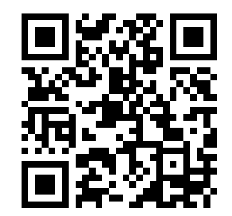








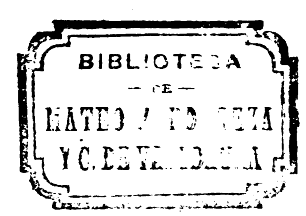
COLECCION
DE CARTAS ERUDITAS
ESCRITAS
POR D. GREGORIO MAYANS
Y SISCAR

A D. JOSEPH NEBOT Y SANS.

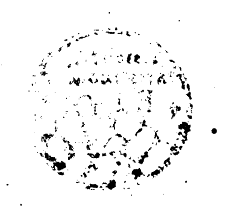
PUBLICALAS

D. JOSEPH VILLARROYA
DEL CONSEJO DE S. M. Y ALCALDE
HONORARIO DE CASA Y CORTE.

TOMO I.



CON SUPERIOR PERMISO:
EN VALENCIA Y OFICINA DE D. BENITO MONFORT.
MDCCLXXXXI.



EL EDITOR.

El estudio y jamas interrumpida aplicacion á todo genero de literatura unieron tan intimamente á D. Gregorio Mayans y Siscar y á D. Joseph Nebot y Sans, que vivieron muchos años en una perfecta amistad, siendo continuo su trato literario. Residia aquel en la villa de Oliva, y este en la ciudad de Valencia; y las conversaciones eruditas que les imposilitaba la distancia, las sabian suplir con usuras, comunicandose sus altos pensamientos por medio de cartas que mutuamente se escribian.

Duró esta correspondencia literaria desde fines del año 1739. hasta Diciembre del de 1754. en que falleció el expresado D. Joseph Nebot. Sus hijos re-

cogieron estos preciosos monumentos, que por raras casualidades vinieron á mi poder, en el qual los he conservado como el mas rico tesoro.

Para formar juicio de su merito, es preciso hacerle del de estos dos eruditos. D. Gregorio Mayans y Siscar fue un varon sabio bien conocido en la Republica literaria. Su ingenio, su juicio y su profundo saber son cosas que han publicado sus excelentisimos escritos; y las alabanzas de los AA. Españoles y Extrangeros, lo han colocado justamente en el numero de los hombres mas grandes que ha tenido Europa. D. Joseph Nebot y Sans no ha sido de tanto nombre, y por lo mismo es necesario dar alguna idea de su literatura y talento.

Este fue despejado y de mucho fondo. Estudió la facultad de leyes en la

Universidad de Valencia, en la qual se graduó con el mayor lucimiento. Defendió los siete Artes Liberales. En las Matematicas fue aventajadisimo, y el mejor discipulo que tuvo el P. Dr. D. Tomas Vicente Tosca. En el estudio de la Medicina tenia todas sus delicias, instruyendose continuamente con la doctrina de su buen amigo el sapientisimo D. Andres Piquer, y en que hizo tan rapidos y aventajados progresos, que con razon podian competir las Leyes y la Medicina por llevarse la primacia en los adelantamientos de este erudito. Fue el primer Letrado de Valencia que supo hermanar el estudio de la teorica con el de la practica, manifestandolo asi en los muchos Papeles en derecho que publicó, en los quales hizo ver que las Leyes no estan reñidas ni enemistadas con la Eru-

di-

dicion, con la Historia, con las Antigüedades, con la Medicina, con las Matematicas, con las otras ciencias y con el buen gusto. Estos Papeles pueden servir de pauta y modelo en que aprendan todos el modo de argüir y convencer, el primor de la Oratoria, el arte en proponer las cosas, la sencillez y dulzura del estilo, y todo lo demas que puede contribuir á formar un perfecto Abogado. Tiene hechas algunas aprobaciones á varios libros, llenas de exquisita erudicion. Y por decir de una vez quanto pudiera en el asunto, bastará entender que era intimo amigo de D. Gregorio Mayans por la Literatura, y que este no cesa de alabarle en sus cartas. En una de ellas le dice: „Se ha „explicado Vm. en sus ocho proposicio„nes, no como Jurisconsulto, sino como

„Le-

„Legislador Jurisconsultisimo.“ En otra: „Nadie es capaz de hacer en España „lo que Vm.“ Y en otra. „He tenido „el gusto cumplido, y una total satisfac„cion en la substancia y en el modo, „pues la doctrina es solidisima, y el es„tilo elegantisimo; y quien juzgare „lo contrario no lo entiende. En esa „ciudad no se hallará quien haga otro „tanto, y solo Vm. puede vencerse, „sujetandose á dexar correr la pluma „con soltura. Creame Vm. que unica„mente los grandes hombres saben de„cir las cosas de manera que la senci„llez facilite la inteligencia de los asun„tos mas obscuros. Vm. me queria cri„tico, yo queria serlo; pero me veo „obligado á ser su panegirista. Mucho „mas diria sino hablara con Vm.“ El amor á la verdad, y la solida instruccion

y

y doctrina que debí á este Literato, me precisan que publique su talento singular, su juicio sobresaliente, y su gran fondo de sabiduria.

De estos dos eminentes Varones fue parto aquella correspondiencia literaria. D. Joseph Nebot preguntando y arguyendo, y D. Gregorio Mayans resolviendo é ilustrando los asuntos, formaron un cuerpo de noticias selectas y eruditas, capaces de hacer sabios á los hombres que procuren disfrutarlas con juicio y discrecion.

Estas Cartas (hablo de las de D. Gregorio Mayans, porque las otras no las tengo ni hacen al caso) contienen varios asuntos distintos é inconexôs entre si. Hay alguna que trata de las Leyes de los Romanos, de las de España, de Historia y de otros particulares. Como ser-

vian

vian de contestacion á las dudas que proponia, y preguntas que hacia Nebot, no debe extrañarse que las respuestas abrazasen todas aquellas especies. Esto que pudiera considerarse defecto, es á mi parecer lo que hace mas apreciables los referidos MS. porque la variedad de noticias todas literarias, eruditas y selectas, despues de facilitar una superior instruccion, deleyta al entendimiento amigo de la novedad, y que facilmente se cansa si medita largo tiempo sobre un mismo asunto.

El principal de esta correspondencia es de las Leyes Romanas, las quales estan tratadas tan eruditamente, que sus interpretaciones se consideran utilisimas, no solo á los que siguen la carrera de la Escuela, sino tambien á los que se entregan al estudio de la practica. Mu-

chas de ellas se ilustran y amenizan con novedad, y las pone en claro este sabio Escritor de tal suerte que remueve y vence todas las dudas que hasta aora no han tenido habilidad de superar los interpretes del Derecho.

Despues de los asuntos legales tratan estas Cartas de otros infinitos particulares, á saber es de Filosofia, Teologia, Mithologia, Historia Eclesiastica y Profana antigua y moderna, Canones, Diciplina Eclesiastica, Antigüedades, Monedas, Estilo, Lenguas, todo genero de erudicion, y de una indecible multitud de especies.

El estilo ciertamente no está limado. D. Gregorio Mayans ponia las cosas como se le ofrecian, sin cuidar ni atender á la hermosura del lenguage: no porque no fuese Maestro en el arte

de

de hablar bien, sino porque siendo familiares las cartas y escribiendolas á un Amigo, solo fixaba su cuidado en la substancia de lo que decia. No se busca la bondad del diamante en el metal que lo engasta, sino en si mismo y en lo apreciable de su fondo. En una de las cartas escribió á D. Joseph Nebot: „Ya „he dicho á Vm. que yo soy descuidado „en lo que escribo á los Amigos; por„que estudiar para escribir una Carta „es bueno en otras circunstancias.“

Tengo hecha una observacion sobre el estilo de D. Gregorio Mayans; y es que quando dictaba era distinto de quando el mismo escribia. Sea exemplo de esta verdad la Carta III. la qual desde el vers. *Los asuntos no serán inconexôs*, es toda de su puño; y qualquiera conocerá que se distingue notablemente del res-

to de ella que es de mano agena.

Y al fin para que se vea el aprecio á que es acreedora esta correspondencia literaria, diré que D. Gregorio Mayans me insinuó algunas veces: „Vm. „tiene un tesoro, y lo mejor que yo „he escrito, en las Cartas que dirigí á „mi Amigo D. Joseph Nebot; y el caso „es que no tengo derecho para reclamarlas." En efecto en ellas hablaba el alma de aquel grande hombre; decia lo que sentia y asi como lo juzgaba; y daba á entender el gran fondo de sabiduria que habia adquirido con su continua aplicacion y estudio, ayudado de un talento superior. Sin embargo de hallarse entonces en lo mas fuerte de trabajar y leer, todas las semanas escribia á D. Joseph Nebot una Carta, y muchas de ellas dos, tan llenas de especies y no-

ticias selectas, que hacen una prueba nada equivoca de su grande y profundo saber.

Yo pudiera haberme aprovechado de estos MS. y con ellos trabajado y publicado algunas Obras: libre ciertamente de que se me acriminase como reo del delito de plagiario, porque nadie sería capaz de justificarme el robo. A la verdad qualquiera de mediano talento podia disfrutar los materiales que suministran; y sabiendo coordinar, disponer y arreglar las cosas, y usando de su propio estilo, hacer que pareciesen propios los trabajos agenos. Pero he pensado con mas honradez, y despreciado vestirme de ropa agena; no tanto por el temor de que algun critico me despojase de ella con el tiempo (de que podia estar bien seguro), quanto porque no lo lleva mi genio, siempre receloso de que

lo

lo poco que hago se presuma que lo debo á pensamientos agenos. Asi que he determinado comunicar esta correspondencia al Publico, para que los amantes de las letras y del buen gusto no se defrauden de sus preciosidades.

Resuelto pues á publicarla, es preciso que haga algunas Advertencias con el fin de que se perciba bien todo el asunto.

Son muchas las Cartas eruditas de esta correspondencia. Once tomos MS. tengo en mi poder, sin otros diferentes papeles del mismo Autor, que algun dia podrán ser parte de la obra. No sé lo que saldrá de impreso, pero sí que se publicará cada tomo suelto, sin esperar á que se concluya la impresion de todos.

Las Cartas no son iguales: quiero

de-

decir, que hay muchas que ocupan ocho y mas hojas MS. y otras que apenas llegan á dos. Puesto que es rara la en que no se encuentran asuntos inconexôs, habia pensado yo unir las que son cortas, formandolas regulares; pero al fin me he resuelto á darlas separadamente, á excepcion de quando tratan de un solo articular explicado con brevedad, para que aun en esta minima parte no se falte á la debida formalidad.

Como estas Cartas eran familiares y se escribian de amigo á amigo, se encuentran en ellas algunas especies que no pertenecen á Literatura: otras que estan puestas con aquella confianza, satisfaccion y libertad que facilita la perfecta union de dos voluntades: otras que no conviene que se den al Publico, por notarse en ellas algunas expresiones con-

contra diferentes sugetos, bien que siempre en materias literarias: y otras que por repetidos sus asuntos no es del caso que se estampen. Por estas justas consideraciones las he purgado, y dexado solo aquellas expresiones que pueden correr sin ofensa de tercero, y en que propiamente interesan los amantes de la instruccion y estudio.

En lo que hace al estilo no he tenido por conveniente tocarle ni limarle en un apice, exceptuado el caso de alguna repeticion de palabras. Presento el trabajo y escritos de un Varon doctisimo, y es preciso darlos del mismo modo que se hallan. Tal vez alguna emienda mia disminuiria su gracia, y alteraria la delicadeza de los conceptos. Corra, asi y correrá sin perjuicio del merito del Autor. Todos saben que se trata de sus

pen-

pensamientos comunicados á un Amigo, y en que no tanto debia atender á la pulidez del estilo, quanto á exprimir el propio concepto y argumento de las cosas.

El orden que guardaré en colocar las Cartas será el de sus fechas á excepcion de las primeras, porque casi todas ellas tratan de un mismo asunto. Instaba D. Gregorio Mayans á D. Joseph Nebot para que emprendiese el trabajo de una Obra util capaz de manifestar la grandeza de su talento. Convinieronse en que fuese el *Origen y progreso del Derecho Español.* Para este efecto iba aquel remitiendo materiales á Nebot. Este particular es el de que tratan las XVIII. primeras Cartas, que he creido deberlas colocar al principio de la Obra.

Los muchos é inconexôs asuntos que

á las veces suelen hallarse en una misma Carta, aunque deleytan é instruyen, por otra parte no dexan de causar alguna confusion, y dificultan que puedan retenerse en la memoria: mayormente quando en otras suelen tocarse las mismas especies. Para huir pues de este escollo he pensado poner al fin una tabla de las cosas que contendrá cada uno de los tomos, pero no ligeramente como por lo regular se practica, sino con la debida union y explicacion de los asuntos; de suerte que extendiendose y dilatandose las referencias se forme como un promptuario de todas las cartas: bien que esto se omitirá por lo respectivo á las interpretaciones de las leyes Romanas, porque estando escritas muy concisamente, ocuparia tanto el extracto como la Obra principal; pero será cosa

muy

muy facil encontrar estas especies, buscandolas en el indice de los textos que se ilustran en este tomo.

Aora resta decir que por la publicacion de estas cartas se me debe de justicia la gloria de franquear al Publico tan preciosos MS. y la de preferir sus intereses á los que pudiera prometerme si hubiera querido aprovechar esta oportunidad.

CAR-

CARTAS ERUDITAS

DE

D. GREGORIO MAYANS Y SISCAR.

CARTA I.

1. Mi amigo y Señor. Ya escribí á Vm. que las palabras *nudum praeceptum* se explican muy bien siguiendo la etimología de *praeceptum*, que se deriva de *praecipio*, compuesto de *prae* y *capio*. Si el Testador quiere que yo tenga una cosa y no otro *capio prae alio*. *Praecipere* significa preocupar. Virgilio en la *Egloga III*. dixo así:

Cogite oves pueri: si lac praeceperit aestus
Ut nuper, frustra pressabimus ubera palmis.

Que quiere decir: *Pastores recoged las ovejas: si el calor del Sol como poco ha, preocupó la leche, en vano apretarémos las tetas con nuestras palmas ó dedos*. Y con altísimo sentido quiso decir Virgilio: *Mantuanos retiraos, que si el furor de la guerra se anticipó en vuestra ruina, en vano intentaréis recoger los frutos*. Considere Vm. aora lo que importa la propiedad de las voces, la qual no se aprende en Olea, sino en Ciceron, Virgilio, César y los demas AA. del siglo de Oro, que para la lengua Latina fue el de Augusto. Sin esta prevencion Vm. se desengañe de que

qualquier trabajo es vano, y el buscar antinomias es perder el tiempo que pudiera lograrse adquiriendo principios. Aseguro á Vm. que no he leido quarenta hojas de Valencia, ni treinta de Quesio, ni veinte de Santolaria, ni diez de Olea, ni cinco de Ortega, ni quatro enteras de Gofredo, ni tres de Bartulo, ni dos de Baldo, ni una de Jason, y casi ninguna de los que llaman repetentes, y con todo eso quando sueño en la Jurisprudencia entiendo mejor las Leyes que todos ellos: y esto nace de alguna letura en los mejores AA. y de haber puesto la principal atencion en las Particiones de Vinio, las obras de Jacobo Gothofredo, Antonio Agustin, Jacobo Cujacio y otros pocos. Esto es estudiar por abreviaturas, porque la aplicacion á las antinomias es interminable, no habiendo palabra en todo el Derecho sobre la qual la ociosidad de los Intérpretes no haya querido sutilizar, buscando contrariedades donde no las hay. Yo no puedo negarme á quanto Vm. me mande, pero á su buena amistad debo el desengaño. ¿Quanto mejor seria emprender un tratadillo del progreso del Derecho Español? Yo daria á Vm. algunos materiales, y Vm. pondria el juicio, el órden, la ilustracion, el estilo, y se haria una cosa de primor. Si esto no parece bien á Vm. podria pensarse en otro asunto, porque estoy observando que en Vm. vá creciendo el amor á las antinomias, cuyo estudio ni es propio de la seriedad de la Jurisprudencia practica que Vm. profesa, ni digno de la excelencia de su

su ingenio, ni correspondiente á su infatigable aplicacion. Si quando se ofrece un papel en derecho, se representa algun texto contrario, entonces sí que es ocasion de desentrañarle bien, y de suerte que se conozca que se sabe el Derecho por principios, y que las interpretaciones proceden de necesarias conseqüencias.

2. Del Cardenal Torquemada habla grandemente D. Nicolas Antonio en la *Biblioteca antigua;* pero yo no le compraria.

3. El *Epitome del Derecho Pontificio* de Antonio Agustin, Obra de admirable erudicion, es muy dificil de hallar. Su libro de *Legib. et Senatuscons.* y sus quatro libritos *Emendat. et Opin.* suelen hallarse en los rincones. Sus Dialogos de *Emendat. Grat.* son freqüentes en Francia con las Notas de Estevan Balucio. El libro rarisimo de él es el que Vm. tiene de *Nom. Pandect. y los Dialogos de las Antigüedades.*

4. Historias Romanas modernas ninguna hallo buena, porque ninguna es original. La Historia Romana es cosa de pocos libros. Tito Livio, Salustio, Cesar, Tacito, Suetonio, Historiae Augustae Scriptores, Dionisio Halicarnaseo, Dion Cassio, Apiano Alexandrino, Aurelio Victor, Amminano Marcelino y Floro harán á Vm. la costa para quanto quisiere: y el *Lexicon* de Pitisco aprovecha para las antigüedades, consultando las fuentes.

5. Vm. tiene mas memoria de la que yo quisiera. Callé sobre los Valencianismos, porque no

es cosa para Cartas, siendo tantos quantas son las impropiedades de la lengua Castellana por haberse uno criado en la Valenciana. Los mas freqüentes son el abuso de las partecillas *en* y *con*. Los Castellanos dicen *en* quando denotan el lugar, y *con* quando la compañia ó instrumento. Los Valencianos usamos de *en* para uno y otro. Los buenos Castellanos dicen *le* y *les* en dativo, *las y los* en acusativo. Los Valencianos suelen decir *les* usando del dativo por acusativo, que es un absurdo enormisimo. Los Valencianos confunden el *llevar* y *traer*. El mejor modo de emendarse de los Valencianismos es escribir y sujetar lo escrito á un buen corrector. Vm. es uno de los pocos Abogados que menos Valencianismos usan, y lo digo con ingenuidad.

6. Han alabado á D. Nicolas Antonio, D. Francisco Ramos del Manzano (que fué su Maestro) en el memorial que escribió al Papa Alexandro VI. sobre la provision de las Iglesias de Portugal, *Propos. III. n. 97*: Retes *ad tit. de Interd. et releg.* en la Dedicatoria: Juan Bolando *in Act. Sanct. tom. III.* que es el I. de Febrero, en el *cap. IV.* de la Prefacion: D. Juan Tamayo en el Martirologio Español, dia 21. de Diciembre: Tomas Hurtado *in Resolut. Orthodox. p. 105*: Ballester en la *Piedra de toque, p. 69*: Pellicer en la *Biblioteca, fol. 54*: D. Rafael de Vilosa *de Fugitivis, cap. I. n. I*: el P. Nathael Sotuello en la nueva Biblioteca de la Compañia en Amator Rebellas: Josefo Maria Suares Obispo de

de Vaison en el estado de Aviñon *in Opusc. Sanct. Nili Abbat. p. 619. et p. 627*: Fr. Ambrosio de Altamura en la *Biblioteca Dominicana, Cent. IV. ad ann. 1573*: Bartolocci *in Bibliotheca Rabinica, tom. 1. p. 369*: las Pandectas del Derecho Civil impresas en Leon *sumtibus Philippi Borde* año 1652. en su fachada: el Laberinto *creditorum* de Salgado impreso en Leon por Anisson 1665. en su titulo: Gonzalez Tellez *ad cap. inter alia IX. de Immun. Eccles. in not. n. 5*: el manifiesto que el año 1684. salió por el Duque de Osuna fol. 68: el Marques de Mondejar en sus *Disertaciones Eclesiasticas*: D. Pedro Fernandez del Pulgar en su *Historia de Palencia*: D. Diego Ortiz de Zuñiga en su *Historia de Sevilla*: Ferreras, Salazar, Marti, Rodriguez, Segura, Sales, los continuadores de las Actas de los Santos en su ultimo tomo, el Abad de Vallemont, Peredra en sus *Memorias del Obispado de la Guardia*, Camusat en una carta que me escribió, y ciento y cincuenta mil AA. más, nacionales y extrangeros.

7. La ley Julia *de adulteriis* usó de la palabra *stuprum* y *adulterium* promiscuamente *l. 12. ad leg. Jul. de adult.* Compruébalo Papiniano en la *l. 6. §. 1. del mismo titulo*; pero Modestino distingue el un delito del otro *l. 34. eod. et l. 101. de Verb. signific.* Augusto fue Autor de la ley *Julia de adulteriis*, la qual se llamó *Julia* porque Octavio fue adoptado en testamento por Cayo Julio Cesar de quien tomó el nombre. A las dos es-

especies pues de adopcion que refiere Justiniano en la *Instituta*, añada Vm. la tercera *per testamentum*.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 23. de Julio de 1740.

CARTA II.

1. Mi amigo y Señor. El Jurisconsulto Modestino escribió en Griego clara y elegantemente los libros de las Excusaciones, y habiendo empezado á ignorarse generalmente la lengua Griega, se deshechó el texto original, y se substituyó una interpretacion barbara de Bulgaro, aunque algunos quieren que sea de otro, cuyo nombre no manifiestan. Despues que la Jurisprudencia empezó á ilustrarse con la erudicion de Budeo, Alciato y Haloandro, se restituyeron algunos textos que no se hallaban en las Pandectas vulgares, valiendose del exemplar de Florencia. Ademas de esto Hervagio de Basilea publicó los textos que se hallan en el titulo de *Excusationibus*, omitiendo los que pertenecen al *libro XXVI. de los Digestos*. Antonio Agustin emprendió traducirlos todos, y publicó un librito de oro, que suele ir impreso con los de las Emendaciones y Opiniones.

2. Modestino escribió en Griego el dicho libro de las Excusaciones por la gran aficion que tenia á la lengua Griega, y singularmente á Homero.

3. El lugar que Vm. me cita de la Escritura es del *cap. VIII. de los Proverbios*, y no tiene dificultad. Habla del Hijo de Dios, de su Eternidad y Omnipotencia; y en nombre de esta Divina Persona dice: *Quando praeparabat coelos* (esto es, el Padre Eterno) *aderam* (esto es, yo el Hijo Eterno): *quando certa lege et gyro vallabat abyssos* (esto es el Padre Eterno): *quando aethera firmabat sursum, et librabat fontes aquarum: quando circumdabat mari terminum suum, et legem ponebat aquis, ne transirent fines suos: quando appendebat fundamenta terrae. Cum eo eram cuncta componens* (esto es, yo la Divina Sabiduria). La suma de todo esto es que Dios Padre desde la eternidad con su sabiduria infinita, que es el Hijo, ordenó todas las cosas, las crió en tiempo dandoles el ser y naturaleza que le plugo segun la ley de su Divina Providencia, y segun esta permanecen, se alteran, y forman esta maravillosa variedad que observamos en cada una de ellas. Vese pues que *legem ponebat aquis*, se refiere á su creacion; y es cierto que desde ella en adelante las aguas no hacen otra cosa que lo que su Divino Poder y Sabiduria dispusieron.

4. Los Concilios Greco-Latinos que deseaba publicar Antonio Agustin cotejados con varios exemplares MS. é ilustrados con notas, fueron los IV. Ecumenicos, es á saber el Niceno, Constantinopolitano, Efesino y Calcedonense, de los quales habla largamente la *l. 7. §. 4. C. de Sum. Trinit.* sobre cuya ley escribió unas erudi-

tí-

tísimas notas Pedro Pitheo en sus Observaciones al Codigo y á las Novelas. Estos Concilios se escribieron en Griego, y en las Colecciones de los Concilios estaban traducidos en latin con poca diligencia, y Antonio Agustin queria emendar este defecto: de donde puede inferirse quanta inteligencia tenia de la lengua Griega, aunque siendo mozo decia que no habia adquirido perfecto conocimiento de ella.

5. Antonio Agustin dice que le ofendian las clausulas de Pulgar que tenian el verbo á la postre. Sirva de exemplo la primera clausula de su Dedicatoria que dice asi: *Algunos Historiadores Griegos y Romanos escribieron bien por extenso las hazañas que los claros Varones de su tierra hicieron*. Esta colocacion es violenta. Debia decir: *las hazañas que hicieron los claros Varones de su tierra*. No advierten esta disonancia los que solamente leen los AA. Latinos y no los Españoles; porque los Latinos suelen guardar el verbo principal para la postre, y los Castellanos observan la colocacion mas natural, esto es menos traspuesta; y por eso los Escritos Españoles, en igualdad de entendimientos, son mas claros que los Latinos, los quales sino tuvieran casos en los nombres, con dificultad se entenderian. Incurrieron en este vicio de guardar el verbo para el remate de la clausula Juan de Mena, el Autor de Amadís de Gaula, á quien imitó Cervantes en su Galatea, libro de excelente estilo, pero que parece ridiculo por esta circunstancia. Tambien padeció este

este defecto aquel grande hombre Fr. Luis de Leon, y yo en mi Vida de S. Gil Abad traspuse mucho imitando la colocacion Latina, contra el decoro de la lengua Española, de la qual habia leido entonces pocos libros. Esta afectacion de colocar las voces traspuestamente segun la lengua Latina, llegó á lo sumo de la ridiculez en D. Jusepe Antonio Gonzalez de Salas en la traduccion que hizo de Pomponio Mela, la qual estimo yo muchisimo, exceptuando este defecto.

6. Un librero ignorantisimo añadió la Floresta Española. Los chistes mejor se hallan en las apologias é invectivas, cuyas obras ordinariamente son maldicientes, y en ellas rara vez se halla la buena fé; pero aguzan mucho los entendimientos. Uno de los Apologistas mas celebres ha sido Erasmo de Roterdan.

7. Las oraciones de los Historiadores son el teatro de su lucimiento. Casi todas son fingidas segun la verosimilitud, y por consiguiente contrarias á la intrinseca verdad de la Historia. Sobre ellas hablé en mi oracion que exôrta á seguir la verdadera idea de la eloqüencia Española, la qual se halla en mis Ensayos oratorios, y no desmerece que Vm. emplee en ella un quarto de hora.

8. El progreso del Derecho Español puede entenderse de dos maneras: una manifestando el origen y progreso de cada establecimiento, asunto de treinta ó quarenta años sin otra ocupacion: la otra manera es decir en general quando se pro-

mulgó el Fuero Juzgo, quando las Partidas, las Leyes del Estilo y de Toro &c. y que autoridad y uso tienen hoy: asunto que han tratado muchos practicos y ninguno bien. Pero sobre él puedo dar algunos apuntamientos, en que interponiendo Vm. su juicio pudiera determinar estas qüestiones, las quales admiten alguna amenidad. Franckenau escribió de esto, y dice cosas bellisimas porque se valió de los papeles de D. Juan Lucas Cortés que compró en Madrid; pero cayó en torpes errores. D. Joseph Bermudez en su curioso libro intitulado *Regalia del aposentamiento de Corte*, trató algo de esto con mas juicio que los demas; y todo es poco respecto de los apuntamientos que yo puedo suministrar. En la idea del asunto cederé de muy buena gana al que Vm. propone de unir la practica con la teorica: lo qual está mandado en una ley, y no se practica en las Universidades.

9. Aora que me dice Vm. que no pregunta por mera curiosidad de conciliar antinomias, sino por el caso practico de un texto, diré lo que comunmente se ignora, y no sé si se ha dicho hasta aora sobre la *ley 38. §. 7. de Legat. III.* cuya genuina inteligencia es la siguiente. Pero antes de proponerla suplico á Vm. que no haga juicio de ella sin leer primeramente todo lo que digo. Supongo antes que el texto es de Scevola el qual vivió *sub Divis Fratribus*, esto es, debaxo de los Emperadores Marco Antonino Filosofo y Vero, á los quales citó Scevola en la

ley

ley 3. de Transact. sacada del *libro. 1. de los Digestos* de Scevola, á cuyo *libro XIX.* pertenece la *ley 38. §. 7. de Legat. III.* Vivió tambien Scevola en tiempo del Emperador Marco Antonino solo, y despues de su muerte, pues le llama *Divo* en la *ley 39. de Legat. III.* nombre honorifico, ó por mejor decir idolatrico, que no se daba á los Emperadores sino despues de su apotheosis ó endiosamiento. Observe Vm. que dicha *ley 39.* está sacada del *libro XX. de los Digestos* de Scevola, y que citando ella al Emperador Marco Antonino como muerto, se colige que escribia en tiempo de Comodo, compañero que fué de Marco en el Imperio, y despues sucesor de él. Digo que Scevola escribió los Digestos en tiempo de Comodo, y añado que murió baxo su imperio. A lo menos es cierto que en sus escritos no se hallan citados los Emperadores siguientes, como fueron Severo imperando solo, y despues en compañia de Antonino Caracala. Si Scevola pues escribió los Digestos en tiempo de Comodo, no podia hablar del derecho que habian de establecer en adelante los Emperadores Severo y Antonino, de que hace mencion Marciano en la *ley 114. §. 14. de Legat. I.*

10. Todos estos presupuestos son ciertos, y necesarios para la inteligencia de la *ley 38. §. 7. de Legat. III.* Propone Scevola que una madre instituyó á sus hijos, y que despues añadió que queria ó deseaba que no enagenasen los predios que les dexaba, que los conservasen para su des-

cendencia, y que se prestasen mutuas cauciones de no enagenarlos. En este caso preguntaron á Scevola, si los predios se dexaban fideicomisariamente; y respondió, que no se proponia fideicomiso. La razon es clara; porque para que haya fideicomiso es menester que haya persona fideicomitente, cosa fideicomisaria, persona fiduciaria, y persona cierta en favor de la qual se dexa el fideicomiso; y en el caso presente no hay persona cierta en cuyo favor se dexa el fideicomiso: porque lo mas que hay es aquella palabra *successioni*, y la descendencia no es persona cierta, y más en el tiempo en que escribia Scevola. Pero en la *ley 115. de Legat. 1. y 118. eod.* ciertamente habia persona á quien se dexaba el fideicomiso, como se vé en las mismas formulas de que usan los Jurisconsultos en dichas leyes; porque quando Ulpiano dice *cupio des*, no pone la dificultad en la falta de persona, sino en el verbo *cupio*; y con todo resuelve que hay fideicomiso, como en *opto* y *credo* dicha *ley 115. de Legat. 1.* En la *ley 118.* está expresado Ticio manifiestamente. Lo mismo debe decirse de otras qualesquiera leyes donde vale el fideicomiso. Scevola pues observó muy bien que no le habia en el caso propuesto, sino meramente un nudo precepto ó consejo de *non alienandis praediis*; y yá se sabe que el nudo precepto ó consejo no obliga segun el mismo Scevola en la propia *ley 38. §. 4. de Legat. III.*

11. Despues que Scevola escribió esto, los Empe-

peradores Severo y Antonino publicaron un rescripto en que mandaron, que si los Testadores vedan que se enagene algo y no expresan el motivo de vedarlo, sino se halla cierta persona en cuyo favor se disponga esto, es de ningun momento la disposicion, porque es nudo precepto. Pero añadieron, que si el testador mandaba la prohibicion en favor de sus hijos, ó descendientes, ó libertos, ó herederos ó de otras qualesquiera personas, *ea voluntas servanda est*, con tal que no sea fraudatoria de los acreedores ó del fisco. En aquellas palabras *quod si liberis aut posteris*, tenemos una expresa abrogacion de la respuesta de Scevola en la palabra *successioni*; porque los Emperadores Severo y Antonino dispusieron que si el precepto de enagenar era en favor de los descendientes debia tener vigor. La suma de todo lo dicho se reduce á que el precepto de no enagenar era nulo antes de Severo y Antonino, si no se expresaba la persona en cuyo favor se mandaba; y aunque se expresasen los descendientes en general, era nulo por ser personas inciertas §§. *25. et 26. Inst. de Legat. et ibi interpretes* y yo en mi *Disputa 1*: y despues de los Emperadores Severo y Antonino se tuvieron por personas habiles los descendientes *ley 114. §. 14. de Legat. 1.* Todo esto se ilustra grandemente con la *ley 11. §. 9. de Legat. III.* la qual es de Ulpiano posterior al rescripto de Severo y Antonino, y por eso dá fuerza al nudo precepto, al qual llama *consilium*. Vea Vm. la prueba que deseaba en favor de los nietos. Si
Vm.

Vm. ordena esto meditando sobre ello, dirá lo que ningun otro.

12. Hidalgo de Solar en España es el que tiene su origen de Casa y Solar de notorios Hijosdalgo de tiempo inmemorial á esta parte, habida y tenida por tal en toda su comarca. Vide Gutierrez *quaest. XVI. num. 133.* Azevedo *in Rubr. tit. II. lib. VI. Recop.*

13. De la dificultad que causa á Vm. la *ley 15. §. 1. de Fidejuss.* (una vez que á Vm. desagrada lo que dice Cujacio) se puede huir diciendo lo que Mureto, que el beneficio de la division debido á Adriano, se debe á Antonino Pio llamado tambien Adriano por haber sido adoptado por él. Lo mismo sintió Francisco Breo erudito interprete de la *Instituta §. 4. de fidejuss.* Si esto no gusta á Vm. se puede decir que el rescripto de Adriano fue posterior al *lib. LI. de los Digestos* de Juliano, y será dificil de probar lo contrario. Yo ni afirmo uno ni otro, porque es cosa que pide muchos dias y quiza meses de trabajo y meditacion. El trabajar como se debe en la Jurisprudencia pide gran sosiego, mucha leccion é igual reflexîon.

14. Que Antonino Pio se llame tambien Adriano lo dice Cujacio en las *notas al tit. de fidejuss. tom. X. p. 284.* Tiene Vm. pues por esta opinion tres eruditisimos hombres, Mureto, Cujacio y Breo.

15. Yo tengo por cierto que la Epistola de Adriano fué de Adriano y no de Antonino, porque

que del beneficio de division hizo mencion el Edicto perpetuo, segun Paulo *lib. I. sent. tit. XXVIII.* y el Edicto perpetuo se compuso año XV. del Imperio de Adriano.

16. Despues de haber escrito esto he averiguado que Juliano escribió sus libros *digestorum* despues de la muerte de Adriano, pues cita á Antonino *ley 18. quod metus causa*. De donde colijo asi: La Epistola de Adriano precedió al Edicto perpetuo: este á los libros de los Digestos: es falso pues lo que dicen Mureto, Cujacio y Breo.

17. Siendo falso todo lo que hasta aora se ha discurrido, es menester pensar una nueva solucion y resueltamente digo que es esta. Debo veinte á Vm. el primero y el segundo son fidejusores. El primero dió ó prometió á Vm. cinco, con tal que no le pidiese Vm. más. No por eso queda libre el segundo, y asi si le pide Vm. quince, la dadiva ó promesa del otro para que Vm. no pida á el, no aprovecha al segundo, y asi no tiene excepcion que oponer. Hablo de excepcion adquirida en fuerza de la dacion ó promesa, porque eso es de lo que se trata; pero no excluye Juliano el beneficio de la division en quanto al segundo, el qual deberá pagar diez; y si por el beneficio de division quisiere Vm. cobrar los otros cinco, distintos de los cinco que el primero dió ó prometió á Vm. obstará á Vm. la excepcion *doli mali*. Lo cierto es que esta especie es verdadera; apliquela Vm. pues al texto y no

pa-

parecerá violenta, porque es conforme á los principios de derecho, y no contraria á las palabras de Juliano, el qual diciendo *dederit vel promisserit*, nos da facultad para poner el caso en *dederit*. *Si primus igitur dederit quinque tibi*, sería necedad disputar si Vm. podia pedirle los cinco que le pagó. Aquellas palabras pues *reliqua quinque* deben entenderse de los otros cinco que debia el primero, de cuya paga se libra *per exceptionem*.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 30. de Julio de 1740.

CARTA III.

1. Mi amigo y Señor. Vamos aora á la empresa, la qual no ha de juzgar Vm. que es obra de un mes ni dos, ni la ha de emprender Vm. por tarea, sino por diversion. Y asi conviene echar fuera toda especie impertinente, empezando á juntar los materiales, exâminandolos muy despacio, y ordenandolos despues. El metodo que habemos de practicar es este.

2. Yo iré diciendo los libros que Vm. puede ver, señalando los capitulos ó paginas. Vm. irá entresacando los materiales y viendo los originales, y si no pudiere hallar algunos, yo diré lo que dicen. Segun los libros que Vm. viere formará su juicio y escribirá lo que quisiere, sin consultarme las resoluciones, porque despues diré mi

mi sentir; y si no se hace asi será la obra interminable, y nos meterémos en millares de qüestiones impertinentes: v.gr. pregunta Vm. la situacion de los Turdulos, ó Turdetanos: este no es asunto que debe tratarse de proposito. En qualquier asunto geografico, debe Vm. tener presentes á Pomponio Mela, Plinio, Estrabon, advirtiendo que Plinio suele referir los lugares por el orden del a. b. c. y no por el de la vecindad, y asi la situacion se ha de colegir de los testimonios donde se ponen los confines mas permanentes, como montes, rios y mar.

3. Sotelo dice mil cosas impertinentes y diez mil falsas. Las cosas que pasaron mil años ha, las busca en los AA. que escribieron ayer, pretendiendo fundarse en sus testimonios. Yo no tengo este libro, ni hacia cuenta de tenerle. Vm. no le ha de citar en toda su obra, pero la ha de impugnar á cada paso, y la impugnará solo viendo los libros originales que no vieron Villadiego, Antonio Gomez &c.

4. Los materiales se han de recoger en diferentes cartapacios, tantos quantas sean las colecciones del Derecho, uno del Fuero Juzgo, otro de las Partidas &c.

5. La manera de trabajar es esta. Observe Vm. el Rey mas antiguo de las leyes del Fuero Juzgo, y el mas moderno. De esta observacion se infiere que el Fuero Juzgo no es anterior al Rey mas antiguo. Despues entra la disquisicion del tiempo en que se hizo la coleccion, la qual pudo

ser anterior á los ultimos Reyes, ó posterior á ellos, y la resolucion se ha de sacar de las historias coetaneas, ó vecinas á aquellos tiempos. La serie de los Reyes Godos la tiene Vm. en Petavio, y mas diligentemente en los Dialogos de Antonio Agustin, y en las obras de S. Isidoro de la impresion de Madrid.

6. Los asuntos no serán inconexôs, como Vm. dice, sino muy metodicos: como diciendo *Leyes primeras de España*: disputará Vm. si fueron escritas ó no. Resolverá Vm. que no habiendo quien sepa fixamente qual fue el primer poblador de España, no se sabe qual fue el primer legislador. No fue Thubal, porque este pobló en el Asia: no fue Tharsis, porque este pobló en las Islas. No sabemos que otro fue. Al principio no hubo Rey universal en España: luego ni legislador de toda ella. Estaba dividida en Reynos ó Repúblicas. De las más no se sabe que leyes tenian. De los Turdetanos se sabe esto y esto. Aldrete en los *Origenes* y en las *Antigüedades* hará gran papel en esto y en otras muchas cosas. El dirá á Vm. donde estaban los Turdetanos. Todo esto se ha de tratar muy de paso hasta llegar sucesivamente al Fuero Juzgo. En él se detendrá Vm. más, por ser la primera coleccion que permanece de las leyes escritas.

7. Yo el correo que viene empezaré á dar á Vm. materiales: diligencia que practicaré por uno ó dos meses. Vm. irá leyendo y exâminando. Despues criticaré, y Vm. volverá la obra á

la

la fragua, y todo ha de ir con gran flema, porque si echo el agua de un golpe, soy capaz de ahogar á Vm. La obra ha de ser eruditisima. Este correo encomiendo el Sotelo, y en teniéndole le observaré los apices.

8. Costa en la *pag. 445.* explica eruditisimamente la *ley 69. pro socio.* Decimos *mandati, locati conducti, &c. id est, de actione mandati, de actionibus locati conducti*, por la figura Elípsis. Pruebase esto del Titulo entero y no eliptico *de actionibus locati conducti.* ¿Por qué en un caso se comete Elípsis, y en otro no? Depende de la costumbre de hablar. Decimos *pro socio* y no *socii* por la suavidad del lenguage de la qual provino el uso.

9. *Servus veterator* es Esclavo matrero ó envejecido en arte segun Lebrija, cauteloso por envejecimiento segun Palencia, y segun solemos decir gato viejo. *Servus novicius* es esclavo rudo y bozal que aun no sabe las mañas de engañar. *Servus* es el que sirve. Si se adquiria con el ritu de la mancipacion, se llamaba *mancipum.* Esto no tiene dificultad. Los ignorantes admiten sinonomos: los que saben los origenes de los vocablos, no.

10. La dificultad que Vm. propone contra la cronologia legal se disuelve por ella misma. Si un Jurisconsulto es anterior á un Emperador, ¿cómo ha de decir lo mismo que el Emperador? No puede ser. En el derecho quedan algunas cosillas *historiae gratia* que no sirven de Ley,

como los ritus de los antiguos testamentos &c.

11. Hanse de considerar dos Codigos, uno *primae praelectionis*, otro *repetitae praelectionis*. El primero fue anterior á las Pandectas. A él alude la Instituta citando constituciones que no tenemos, porque aquel Codigo se perdió. Tenemos el *repetitae praelectionis*, que en casi todo es el mismo que el primero, pues solo se diferencia en que le quitaron algunas constituciones, y le añadieron cincuenta, las quales interpretó Raguello. En el *cap. VIII.* del Manual de Gothofredo hallará Vm. las fechas de los Codigos, Pandectas é Instituta, y por ellas se conocen las *cincuenta decisiones*.

12. Vm. puede ceñir su asunto al progreso, uso y autoridad del derecho Español. En el progreso se exâminarán los legisladores: en el uso quando empezaron sus leyes á tener fuerza de ley: en la autoridad la fuerza que deben hacer; y si quiere Vm. omita la autoridad, bastando el uso que la supone.

13. La Era Española empezó año del periodo Juliano 4676. 38. años antes que la Era vulgar Christiana, ciclo solar 28. lunar 2. indict. 11. Notelo Vm. en el *tomito II.* de Petavio, y por alli sacará los años siguientes.

14. Vm. debe leer todas las prefaciones de las colecciones de Leyes, y de los que escribieron sobre ellas, como Narbona sobre la tercera parte de la Recopilacion, Villadiego sobre el Fuero Juzgo, Antonio Gomez sobre las de Toro, Chris-

Christoval de Paz sobre las del Estilo, Castillo sobre las de Toro, Perez sobre el Ordenamiento, Arias sobre las de Toro, Lopez sobre las Partidas, Larrea sobre el Fuero de Vizcaya, Cervantes sobre las de Toro, Martinez de Olano sobre las leyes de las Partidas abrogadas, Matienzo sobre el libro v. de la Compilacion, Velazquez de Avendaño sobre las leyes de Toro y nueva Recopilacion, Salon de Paz sobre las de Toro, Cifuentes sobre las mismas, y de el Ordenamiento Real, Salcedo sobre las leyes añadidas á la nueva Recopilacion, Nuñez de Avendaño sobre el Ordenamiento, Xuarez sobre varias leyes del Fuero de España, Tello Fernandez sobre las de Toro. Todo pide flema, aplicacion, exâmen y tomarlo por diversion.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 6. de Agosto de 1740.

CARTA IV.

1. Mi amigo y Señor. Para tratar del progreso del derecho Español, es necesario decir algo de los Abogados y Jueces, que están obligados á saberle.

2. De la ciencia y leccion de los Abogados vea Vm. á Cervantes en la *ley 2. de Toro.*

3. Del oficio de los Abogados trata Francisco Carrasco *ad leg. 17. tit. XVI. lib. II. Recop.* Gutierrez *lib. I. pract. quaest. XXVI. XXVIII. y*

ss.

ss. Plinio el menor *lib. IV. epistola IX.*

4. Contra los Abogados y sus malicias, y de su buen oficio escribió Zasio en la *ley 2. §. post hos n. 54. de orig. jur.* alegado por Bobadilla en la *Politica lib. III. cap. XIV. num. 68.*

5. Los mismos Emperadores fueron Abogados. Vea Vm. á Macrobio *II. Saturnal. cap. IV.*

6. Puede suceder que dos Abogados contrarios defiendan una justa causa. Quintiliano *Instit. lib. II. cap. XVII.*

7. Testimonios contra los Abogados se hallan en Cevallos al principio del *tom. IV. in exortatione ad Advocatos, n. 16.*

8. La autoridad de la Glosa es el idolo de los Abogados. Vea Vm. los testimonios de Bartulo, Baldo y Fulgosio, en Treutlero *volum. I. distinc. I. disput. I. thesi VII. quaest. XLI.* Tratalo llenamente Cevallos *in praefat. quaest. comm. ex n. 61.*

9. Como deba portarse el Abogado con el Juez lo enseñan Quintiliano *lib. IV. cap. I.* Cevallos *in praefat. comm. n. 108.*

10. De la dignidad de la Abogacia tratan las notas de Juan Ugelio *lib. I. cap. II. Variar. Covarr.*

11. El Abogado viejo se ha de anteponer al mozo. Cevallos *in praef. comm. n. 87.*

12. El Abogado debe jurar que defiende lo que es justo, y que si le consta lo contrario renunciará la Abogacia. Asi se mandó en las Cortes de Valladolid por el Rey D. Fernando año

1350.

1350. La pena de no hacerlo asi es que sea perjuro y echado de la Corte, y que nunca sea mas Abogado, ni haya oficio de honra en ningun tiempo.

13. En sus alegaciones puede tambien citar los versos de Poetas graves, como Licurgo (Legislador), el qual tratando una causa contra Leocrates desertor de la Patria, se valió de algunos versos de Euripides, Homero y otros Poetas. Nuestros Jurisconsultos en las Pandectas citaron á Homero, cuyas citas recogió Menagio en su *Anti-Baillet, tom. I. cap. LXII.* Sabino le citó en la *ley I. de Contrah. empt.* Lo mismo hicieron Ulpiano, Marciano, Papiniano, Modestino, Saturnino, Gayo, como lo puede Vm. ver en Antonio Agustin *p. 367. de Nomin.* Pomponio citó á Enio *p. 367.* Marciano y Florentino á Virgilio *p. 369.* En la *ley 16. tit. XXVIII. de la III. Partida* se cita á Lucano, pudiendo citar al Jurisconsulto Pomponio *in leg. Si quis 11. ff. de rer. divis.* Puede citar á Medicos, como Paulo y Ulpiano á Hipocrates *ap. Augustinum p. 368:* á Filosofos como Calistrato á Platon, Juliano á Aristoteles, Marciano á Chrisipo, Pomponio y Paulo á Theofrasto *apud Augustinum p. 368*: á Oradores, como Marciano y Saturnino á Demostenes, Pomponio, Ulpiano, Papiniano, Trifonino y Celso á Ciceron. Puede citar á Historiadores, como Gayo á Genofonte, Ulpiano á Junio Gracano y á Fenestela *apud Augussinum p. 369.* Vuelvo á decir que á Filo-

losofos, como Pomponio á Panecio *ap. Augus. p. 369.* Busque Vm. en el Derecho de España citas semejantes, y verá que disputa amenisima que formará y la razon que sale de aqui, que es necesario estar versado en todo genero de escritos para ser Abogado. Esta serie de citas debe ordenarse cronologicamente, para lo qual servirá á Vm. el Manual de Gothofredo *p. 1250.* Pero es menester una gran cautela en estas citas, porque han de ser de gravisimos Autores y muy del caso. Lo demas seria en el Abogado vana afectacion de erudicion.

14. Sobre si puede recusarse por enemistad vide Valascum *Consult. CXXIV.*

15. Quan honroso sea su Empleo vide Amaya *in leg. Unic. tit. LVII. lib. X. C. n. 87.*

16. Si ha de citar leyes y canones quando da algun consejo ó aboga, vease Morlá *in Empor. part. I. tit. I. quaest. XII.*

17. Si los Abogados son utiles lo disputa Besoldo *disp. II. de praemiis, poenis et legibus, cap. VIII. num. II.*

18. Esto baste por aora por lo que toca al capitulo ó capitulos de la ciencia del Abogado: cuyo principal cuidado debe ser averiguar qual es el ultimo derecho establecido; porque *constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quae ipsas praecesserunt, leg. 4. de constit. Princip.* Por esta causa debe el Abogado estar informado de las varias colecciones de derecho, y asi mismo el Juez de quien tratarémos otro dia. Esto no

no puede saberse si se ignora el progreso del Derecho.

19. Para no citar al Derecho civil de los Romanos quando tal vez se contradicen, conviene sàber en que casos se contradicen. Juan Bautista de Villalobos escribió un libro intitulado *Antinomiae juris Hispani, et civilis*. Miguel Muñoz escribió otro intitulado *Differentiae inter jus commune et Regium*. De estos libros se pueden sacar muchisimos exemplos, diciendo sencillamente, tal ley del Derecho comun está abrogada por tal ley del Derecho de España, tal por tal &c. Y descendiendo á las leyes de España se puede decir, tal ley del Fuero Juzgo está abrogada por tal ley de las Partidas, tal ley de las Partidas por tal de Toro &c., lo qual viene para probar la necesidad que hay de saber el progreso del Derecho; y como esto es cosa de exemplos, puede Vm. poner muchos ó pocos segun el caudal con que se hallare, que ciertamente será mucho desfrutando los AA. que tengo referidos; con la diferencia que ellos escribieron disputas sobre las abrogaciones, y Vm. unicamente debe señalarlas con distinto metodo, el qual debe ser de esta manera. Quando Vm. trate de dar exemplos de las leyes abrogadas del Fuero Juzgo, debe seguir el orden de los titulos del Fuero Juzgo: quando trate de las abrogadas de las Partidas, el orden de las Partidas. De esta suerte siendo diferente el metodo, hará Vm. suyas las obras agenas, reduciendo volumenes enteros á una pagina,

por la sencillez con que se citarán las abrogaciones: obra grande y de suma necesidad, la qual debia tener despues un indice particular de las leyes abrogadas.

20. Sé que Vm. me dirá que muchas cosas de estas ya las ha leido en Antonio Cardoso en su *Prax. Judic. et Advocat.* en Benito Egidio en su *Director. Advocat.* en Juan Yañez Parladorio de *ratione jur. disc.* en Lopez Deza *Juicio de las leyes civiles*, en Miguel Tomas de *Tota jur. civil. rat. et de ejusd. disc. modo*, y en otros AA. semejantes. Pero es propio de mi instituto hacer memoria de varios cabos, para que Vm. los tenga presentes pidiendo á sus amigos los libros que no tuviere, uno despues de otro, procurando entresacar los materiales convenientes en distintos capitulos, v.gr. *Capitulo de las leyes abrogadas del Fuero Juzgo: Capitulo de las leyes abrogadas de las Partidas &c.* Si Vm. quiere poner capitulo de la necesidad de las Matematicas, se podrá poner tratando de la ciencia del Abogado; pero no deberán explicarse las leyes que tocan en Matematica largamente, porque el asunto principal es el origen y progreso del Derecho Español, no los asuntos particulares de que trata él.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 13. de Agosto de 1740.

CAR-

CARTA V.

1. Mi amigo y Señor. Los cabos sueltos que envio á Vm. van saliendo de la mina de los apuntamientos que tengo ordenados alfabeticamente: trabajo que he dicho á Vm. varias veces, que es necesario por el recuerdo de las cosas y por la facilidad de encontrarlas; porque apuntar en papelillos sin orden alguno, no sirve como lo experimenta Vm. en su multitud de apuntamientos.

2. La ley que pide Vm. que manda unir la practica con la teorica no me ocurre; pero en el discurso de las noticias que iré suministrando, saldrán cosas semejantes, y tal vez la misma ley.

3. Los antiguos solian pintar y esculpir las Musas dandose las manos, significando, que las ciencias se comumican para su perfecta inteligencia. La mejor prueba de esto es, que los hombres mayores en qualquiera ciencia que se elija, fueron muy versados en todas las artes y ciencias, como se ve en la Gramatica en los Aristarcos y Vossios: en la Retorica en Aristoteles, Ciceron y Quintiliano: en la Dialectica en Aristoteles y Pedro Juan Nuñez: en la Geometria en Euclides y Cartesio: en la Filosofia moral en Platon, Aristoteles, Ciceron, Seneca y Muratori: en la Fisica, dexando los antiguos filosofos, en Gassendo y otros muchos que sabe Vm: en la Teologia en S. Geronimo, S. Agustin y Bosuet: en nuestra Jurisprudencia en Agus-

tin, Cujacio, Jacobo Gothofredo, Hotomano, Goveano, y todos los demas que han sabido con perfeccion: en los Canones en Agustin, Juan Costa, los Hermanos Pitheos y otros grandes Varones: todos los quales no hubieran sido tan grandes, sino hubieran sido eminentes en todas las ciencias. Lo mismo puede decirse de los Poetas y Oradores; y aquellos que fueron uno y otro son tenidos por mas admirables, como Ciceron y Arias Montano. Aun los mayores soldados del mundo fueron insignes en las letras, como Alexandro el Grande, Julio Cesar, Genofonte, Pompeyo y otros inumerables. A quien no hará fuerza el exemplo de todos los siglos, ninguna otra razon le moverá. Pero la mejor prueba es, y esta es la que Vm. ha de dar, manifestarlo con la obra, porque lo demas es querer dar satisfaccion al vulgo.

4. No es facil averiguar los Letrados que concurrieron en la formacion de las Partidas. Para averiguarlo es menester leer el primero y segundo libro de los Anales de Sevilla escritos por Ortiz de Zuñiga, y la historia de las Antigüedades de Sevilla escrita por D. Pablo de Espinosa. Pero aun quando se averiguase esto sería dificultoso encontrar sus obras. La diligencia pues más hacedera es consultar los tratados de los AA. legales que mandó imprimir Gregorio XIII. teniendo presente que la Jurisprudencia del tiempo del Rey D. Alonso el Sabio era segun la inteligencia de los Interpretes que hubo desde que

pa-

pareció el Derecho civil hasta el tiempo de dicho Rey. Y asi las leyes civiles se entendian segun las habian interpretado Irnerio restaurador del Derecho civil año 1150. Graciano, Placentino, Ugolino, Bulgaro, Pileo, Martino, Juan Bossiano, Lothario, Odofredo, Alderico, Barnerio, Quiliano, Columbo, Fasolo, Rogerio, Azon, Gregorio IX, Acurcio, Jacobo Balduini, Alberto Galeoti, Juan de Dios, el Especulador, Jacobo de Belviso, Bartolomé Brixiense y Garcia Español. Si la ley de la Partida está tomada á la letra de la ley comun, es cierto que se le debe dar la genuina inteligencia. Sino está copiada á la letra, se debe interpretar como en aquel tiempo se entendia; y entonces es quando se recurre á dichos letrados, que será pocas veces.

5. Quando se hable de las leyes abrogadas no debe entrarse en disputas, sino que la abrogacion debe referirse sencillamente como en las conclusiones, diciendo: Sobre tal asunto estableció tal ley esto y esto, y se abrogó por tal ley sobre esto y esto. El asunto todo será practico, porque se reducirá á manifestar qué leyes se practican hoy. De esta y otras cosas hablarémos segun Vm. vaya trabajando. Aora vamos reglando el progreso del Derecho.

6. Eurico Rey Godo estableció leyes segun S. Isidoro *in Gothorum Historia*, *era* 504. Sus palabras son estas: *Sub hoc Rege Gothi legum statuta in scriptis habere coeperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur.* Añada

Vm.

Vm. á D. Rodrigo Sanchez de Arevalo *Hist. Hispan. part. II. cap. IX.* y á D. Alonso de Cartagena *Regum Hisp. Anacephaleosi, cap. XVI.*

7. Alarico II. mandó que se observasen las leyes del Codigo Theodosiano en la Galia Gotica. Vea Vm. á Jacobo Gothofredo *in Prolegom. Cod. Theod. cap. v.*

8. Habiendose multiplicado las leyes fue necesario hacer una Recopilacion que llamaron *Forum Judicum*, *Fuero Juzgo* traducido en romance. Villadiego *in leges Fori in princ. de sus Advertencias*, §. *Lo tercero*. El Fuero Juzgo se halla en el Codigo *Legum antiquarum*, que publicó Lindembrogio en la *Hispania illustrata &c.* y pudiera imprimirse mas correcto: sobre lo qual me hará Vm. memoria.

9. Por estos derechos se gobernó España hasta el año de su pérdida, sobre el qual hay grandisimas controversias; y quien mejor lo decidió fue el Marques de Mondejar en su *Exâmen Cronologico* contra la opinion de D. Joseph de Pellicer y de Moret, á cuya historia llamaba metafisica el Marques.

10. Quando España fue restaurandose de los Moros, se fue plantificando el Derecho con los nuevos Fueros que los Reyes daban á las Ciudades, y tambien los Señores particulares los daban; pero siempre se juzgaba segun el Fuero Juzgo: y asi verá Vm. en las *Antigüedades de España* que publicó el Maestro Fr. Francisco de Berganza, *tom. II. p. 370. et seqq.* que las Escri-

crituras de los tiempos inmediatos á la restauracion de España se arreglaban al Fuero Juzgo; y esto se confirma en las sentencias que se daban en los pleytos de aquellos tiempos, las quales eran conformes al Fuero Juzgo, segun se ve en dicho Berganza, donde las conformidades de las Escrituras y de las sentencias con el Fuero Juzgo están ya notadas, y por consiguiente hecha esta diligencia.

11. Advierta Vm. que el Fuero Juzgo de que hace mencion Ambrosio de Morales, es distinto del que publicaron Pitheo, Lindembrogio y Escoto, y esta es observacion mia de que daré la prueba estando ocioso.

12. Del Fuero Juzgo hallará Vm. exquisitisimas noticias dadas por D. Antonio Agustin en las cartas suyas que imprimió Dormer en los *Progresos de la Historia de Aragon, p. 396. 397. col. 2. 398. 409. 425.* Lealo Vm. que hay cosas bellisimas; y la etimología vulgar derivada de *Forum Judicum* puede ponerse en duda, diciendo que se llamaba *Forum judicii*, lo qual exâminarémos; y no extrañe Vm. que yo dexe la resolucion de muchas cosas para adelante, porque aora no quiero perder el hilo de lo que se vá ofreciendo.

13. Reprehendian á Policiano porque no era imitador de Ciceron, y él decia *Politianum exprimo*, ya doy á entender quien es Policiano. Nadie puede hacer otra cosa sino manifestar la grandeza de su ingenio, doctrina y eloqüencia. Y asi Vm. á nadie debe procurar imitar, particularmente en una len-

lengua viva, sino poner todo su conato en hacer ver las fuerzas de su ingenio y aplicacion, y singularmente la vehemencia de su genio, que es el alma de la eloqüencia.

14. He leido con gusto y aun con admiracion la peticion de bien probado; y puedo en ella manifestar algunas clausulas de estilo sublime, expresadas con suma sencillez; como quando dice Vm: El tratamiento de las cartas que ha presentado lo manifiesta: el habito con que iba lo persuade: sus estudios y matriculas que confiesa lo indican: y su mismo silencio de otro que calla lo manifiesta. Aunque en lugar de manifiesta, diria yo publica, por no repetir en una misma clausula sin necesidad un mismo verbo, habiendo otro mas expresivo, que es el caso en que la repeticion ofende. La sublimidad de esta y de otras muchisimas clausulas de Vm. nace del conjunto de circunstancias bien expresadas, á las quales no se opone la sencillez; porque la sublimidad más consiste en las cosas que en las palabras, como se ve en el exemplo que puso Longino, aunque Gentil, hablando de Moises, diciendo que aquel Barbaro (asi llamaba al Profeta por no ser Griego) usó de estilo sublime quando dixo: *Hagase la luz y fue hecha la luz.* Las palabras no pueden ser mas comunes, la verdad de lo que se dice es prueba de la Omnipotencia.

15. Vm. se desengañe y presuma de sí, que si quitamos á su estilo los Valencianismos que proporcionalmente no corresponden á la centesima

ma parte de los barbarismos del P. N. su estilo es mejor que el del otro, porque tiene mas substancia en las cosas, y mas propiedad en las expresiones. Vuelvo á decir que las lenguas vivas admiten poca imitacion. Digame Vm. ¿á quién imitaba Santa Teresa? Yo sé que á ninguno, y su estilo es la misma pureza. ¿A qué Español imitó Fr. Luis de Granada? ¿A quién imitó Fr. Luis de Leon? ¿A quién Pedro de Valencia en la traduccion de Arias Montano? Por cierto á nadie. Todos estos estilos son tan diferentes como los semblantes de sus AA. Cada qual expresaba su genio. Santa Teresa su abertura en aquel desenvuelto y agraciado modo de decir. Fr. Luis de Granada la apacibilidad y dulzura de su natural. Fr. Luis de Leon la robustez de su limadisimo juicio. Pedro de Valencia la suma atencion de un animo consumadamente erudito. En materia de imitacion yo no deseo otra cosa, sino que si estos grandes hombres pensaron bien en sus asuntos, Vm. piense bien en el suyo. Si distribuyeron bien las materias para mayor claridad, Vm. por el mismo fin distribuya bien la suya. Si hablaron con pureza evitando solecismos y barbarismos, Vm. haga lo mismo. Y quando quiera Vm. imitar á alguno, no ponga estudio en ello, sino lea sus obras diez ó doce veces, y verá como aquellas mismas expresiones se le vienen á la pluma sin buscarlas, como el calor á quien se pone al Sol. Lea Vm. mi *Carta VII. en el libro XII.* de las de Marti, donde dixe algu-

nas cosillas en orden á la imitacion, sobre la qual hay tanto que decir, que tengo un quaderno de apuntaciones que vaciaré en mi Racionatoria. Aora sepa Vm. que quiero ponerme á rever las Vidas de los treinta Jurisconsultos que tengo interpretados, para darles la ultima lima.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 21. de Agosto de 1740.

CARTA VI.

1. Mi amigo y Señor. La edad de Jesu-Christo está descansando por el calor. Esta semana me he divertido en recoger materiales para las Vidas de los Catones Jurisconsultos, de quienes habla Pomponio en la *ley 2. de orig. jur. en el* §. *38.* que nadie ha podido entender; pero le dexaré bien claro, y la vida de Caton el mayor, autorizada con mas de cien testimonios.

2. Enséñeme Vm. un Martir de la persecucion de Neron en España, y le confesaré que la hubo en estas Provincias.

3. El Martirologio Romano sigue la cronologia de Eusebio, que es la misma que la de los Setenta, siendo asi que el Concilio de Trento tiene por autentica á la Vulgata. El Martirologio pues erró en el presupuesto. Digo en el presupuesto, esto es, en los primeros millares de la cronologia; porque el año del nacimiento de Christo no está expreso en los Sagrados Libros.

En

En el Martirologio Romano habia muchos errores antes que lo emendase Baronio, y este no tuvo espiritu omniscio.

4. El que mejor ha hecho juicio de los Historiadores, Poetas, Filosofos y Gramaticos antiguos es Gerardo Juan Vossio; el qual señala sus patrias, sus edades, sus obras, y señala el juicio que debe hacerse de las que permanecen, y de las que se han perdido.

5. Quando Paulo en el §. *ult.* de la *ley 65. de Adquir. rer. dom.* dice: *Labeo libro eodem*, se entiende el *VI. Pithancon* á Paulo *Epithomatorum, id est, in summam redactorum.* Labeon escribió algo difusamente. Los VIII. que escribió *Pithancon*, *id est Probabilium*, ó como Policiano traduxo *Verisimilium*, Paulo los abrevió.

6. Lo que dixe sobre la inteligencia de dicho §. es, que en suelo público se pueden considerar arboles y edificios, y en un rio islas. Esto supuesto dice Labeon, que si lo que nace ó se edifica en público, es público, la isla que nace en público, es pública. Lea Vm. el texto y verá que dice esto y no otra cosa.

7. Sobre algunos Jurisconsultos antiguos (hablo de los interpretes) consulte Vm. á Gravina, y sobre todo á Brencmano en su *Historia Pandectarum*, libro eruditisimo.

8. Sobre el año de la pérdida de España bastará citar á Mondejar. Aora ponga Vm. lo que quiera. Lo de la Cava no es del caso para Vm. En caso de digresiones, solo han de ser estas sobre cosas no vulgares.

9. Los Reynos de Castilla y Leon se gobernaban, como diximos, y aun Cataluña por el Fuero Juzgo, y por los particulares de las ciudades, villas y lugares, y por *Fazañas*, *ley 14. tit. XXII. part. II.* y por *Albedrios*, *ley 10. tit. XXVIII. part. III.* hasta que el Rey D. Alonso X. por renombre el Sabio en el año 1255. recopiló el Fuero Real de las leyes, mandando que por las de este libro se rigiesen y gobernasen generalmente, *ley 5. tit. VI. lib. I. del Fuero Real*, y no por otras algunas, *ley I. tit. VII.* del dicho Fuero, para que se quitase la diversidad de fueros, y cesase la confusion que resultaba de la variedad de los juicios de *Fazañas* y *Albedrios*; y se entregó á la ciudad de Burgos como á Cabeza y Camara de Castilla.

10. Los Ricos-hombres é Hijosdalgos suplicaron se les permitiese y en efecto se les permitió no admitir este libro, alegando que por él se perjudicaban las franquezas y libertades de su propio *Fuero* llamado de los *Fijosdalgo de Castilla*, por donde se determinaban los pleytos que entre ellos ó con sus Vasallos se ofrecian; el qual Fuero no se ha impreso; pero D. Juan Lucas Cortés, citado por D. Joseph Bermudez en su *Aposentamiento de Corte*, *pag. 13.* dice: Que se conservaba MS. de letra muy antigua dividido en cinco libros y varios titulos en la insigne libreria del Conde de Villaumbrosa. D. Nicolas Antonio en uno de los volumenes en fol. que se conservan en la Real Biblioteca con el titulo de

de *Papeles ó Opusculos varios*, tiene parte de este Fuero copiado de su letra, y yo saqué una copia que conservo en mi poder. De este Fuero habla Dormer en los *Progresos de la Historia en el Reyno de Aragon, p. 2. col. 1. y p. 250. col. 1.* llamandole malamente *Fuero viejo de Castilla*, cuyo titulo es demasiadamente general.

11. Reconociendo el Rey D. Alonso no ser bastantes las Leyes del Fuero Real, ni las disposiciones de los particulares y municipales, en cuya observancia y por instancia semejante á la que hicieron los Ricos-hombres é Hijosdalgo fueron mantenidos algunos pueblos, mandando que por ellos se librasen y sentenciasen todos los pleytos; emprendió hacer un cuerpo de Derecho qual se ve en las Partidas. Pasados los quatro años primeros de su reynado, en 23. de Junio de 1255. las empezó vispera de S. Juan Bautista, y las acabó en siete años. Por cuya causa y otras muchas que refiere en su proemio dignisimo de leerse, las intituló *Siete Partidas*, las quales constan de siete libros, cada uno de los quales empieza con una letra del nombre *Alfonso*, formando asi un ingenioso acrostico, imitando á muchos Escritores que referiré en otra ocasion. Vm. se alegrará de saberlo. Las guerras y varios sucesos que acaecieron, impidieron la publicacion de estas leyes hasta el año 1348. que el Rey D. Alonso el ultimo en las Cortes de Alcalá de Henares hizo la publicacion, y mandó que los pleytos y contiendas que no se pudiesen librar por las leyes del

del libro ó quaderno que allí promulgó y del Fuero Real y Municipales, se juzgasen por las leyes contenidas en los libros de las Siete Partidas que el Señor Rey D. Alonso su bisabuelo habia ordenado, *como quier* que hasta entonces no fuesen publicadas por mandado del Rey, ni fuesen habidas ni tenidas por leyes. Vea Vm. la *ley 1. de Toro* donde hay cosas muy buenas.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 27. de Agosto de 1740.

CARTA VII.

1. Mi amigo y Señor. Siguiendo el hilo de la carta antecedente, confirmaron lo referido el Rey D. Juan el II. en su ley en Toro á 6. de Febrero del año 1427. y los Reyes D. Fernando y Doña Juana en las que publicaron tambien en Toro año 1505. Vea Vm. la *ley 1. de Toro.*

2. El Dr. Alfonso Diaz en el prologo de las leyes del Ordenamiento, dice que los Reyes Catolicos D. Fernando y Doña Isabel mandaron recopilar las leyes y ordenanzas Reales de Castilla, que tenemos comentadas por el Dr. Diego Perez.

3. Felipe II. en el año 1566. mandó formar de todos los referidos Derechos y de las Pragmaticas y Acuerdos posteriores, una Recopilacion.

4. Felipe IV. mandó hacer otra, colocando en los libros y titulos correspondientes las leyes pu-

publicadas desde el año 1566. hasta 1640.

5. El Rey Nuestro Señor D. Felipe V. mandó formar la novisima Recopilacion con los Acuerdos y leyes establecidas hasta el año 1723.

6. Esta es la serie del Derecho Español. A Vm. toca exâminar las citas viendo las primeras impresiones, las quales se conocen combinando la fecha del privilegio de impresion con el año de ella que regularmente suele ser uno mismo.

7. Del Fuero Juzgo trata Morales *lib. XII. cap. XX.* y Aldrete *en su Origen de la lengua Castellana lib. II. cap. II.* De las leyes del Fuero y de su fuerza Gregorio Lopez *en la ley 7. gloss. IV. tit. II. part. I.* Acevedo *lib. III. n. 12. lib. II. Recop.* Burgos de Paz *ley 1. Tauri, n. 166. et seqq.* Diego Perez *ley 1. col. 2. tit. XIII. lib. III. ordin. adversus Antonium Gomez 1. Variar. cap. IX. n. 21. vers. Ex quibus in foro.*

8. De la autoridad de las leyes Romanas vea Vm. á Acevedo *lib. II. tit. 1. n. 4.* Oldrado *in consilio quod incipit, Consuevit dubitari LXIX. refert Hispanos legem fecisse: quod quicumque allegaret legem Imperatoris in judicio, capite puniretur, quam legem hodie non habemus* [*ait Petrus Belluga in Spec. Rubr. XI. cap. III. n. 4.*] *et id ipsum in Gallia docet observari.* Lo mismo repitió sin citar Autor el Marques de Mondejar en su *Exâmen Cronologico, p. 39.* y antes que él Francisco Vargas *de Episcop. jurisdic. et Pontif. Max. autor. en la pag.* que citaré quando estaré de espacio. Todos estos se engañaron, porque

la

la pena no fué capital, sino pecuniaria, como mejor advertido lo observó el Marques de Mondejar tratando de la corrupcion de las Cronicas, donde reprehende á Arturo Duck, porque dixo lo mismo de *Usu juris civilis romani, lib. II. cap. V. n. 26.* y para confirmacion de que la pena era pecuniaria cita la *ley 10. lib. II. tit. IX. de las leyes de los Visogodos.*

9. La Coleccion de leyes Españolas que llaman Recopilacion mandada hacer por Felipe II. fué ordenada por Bartolomé de Atienza Consejero Real. Dicelo Molina en la prefacion de *Majoratibus*; el qual Atienza perficionó dicha obra despues del trabajo de Pedro Lopez de Alcocer Abogado de Valladolid, del Dr. Escudero del Consejo de Castilla y de su Camara, y de Pedro Lopez de Arrieta Consejero de Castilla. Vealo Vm. originalmente en el proemio de la Coleccion. Ya he dicho varias veces que ha de leer Vm. todos los Prologos de las Colecciones. Aora añado que tambien las Dedicatorias y Aprobaciones.

10. Sobre el orden de las leyes de España Diego Perez *in quaest. proem. ordinam.* Paz *in praxi, adnot. V. de Advocat. ex num. 32. Forum legum* (*vulgo* Fuero de las Leyes) *vetus, aliud est quod citat lex I. tit. XXIII. part. VII.*

11. El Fuero de las Leyes no tiene fuerza de ley, sino se prueba que está en uso *ex lege ordinamenti I. tit. XXVIII. seu XXIX.* Rodrigo Suarez *in proem. Fori n. I.* Añadase el *num. 9.* Vease Valdes en las *Adiciones.*

12.

12. D. Alonso de Cartagena en el Prologo del *Doctrinal* dice: *E antes de todos estos* (los Derechos que se hicieron en España despues de su pérdida, fuera de las Leyes, Partidas, &c.) *fue compuesto el Libro Juzgo, el qual dicen que fue hecho por sesenta y seis Obispos en el tiempo de los Godos, en el quarto Concilio de Toledo, reynante el Rey Sisicnando; e las leis dél non ha autoridad de derecho general en todo el Reyno, mas usan de algunas de ellas en algunas partes del Reyno de Leon.*

13. Los Fueros particulares de las Ciudades derogan á las leyes del Fuero general. Paz *in praxi. annotat. v. de Advocato n. 34.*

14. De la autoridad de las leyes del Fuero, vease Cevallos *comm. opin. lib. I. quaest. I. n. 2.*

15. *Partitarum leges, si earum verba patiantur, reduci debent ad jura vel Pontificum vel Caesarum, quoniam is fuit scopus Legislatoris, Romanum jus hodierno sermone tradere, non autem quid innovare.* Nota esto Covarruvias *I. Variar. cap. XIV. num. 5. Et plerumque concordes esse Partitarum leges juri communi, nec correctionem factam in dubio casu, notat Suarez in lege I. n. 43. circa medium tit. de las ganancias lib. III. Fori.*

16. Partidas quasi partes porque asi habla su Autor en la *ley 22. tit. VIII. partid. V.*

17. Las Partidas parece que no tuvieron fuerza de ley hasta el Rey D. Fernando el Catolico segun Rodrigo Suarez *in Disquisit. de Fidejuss. in causa crimin. n. 18.* Esta opinion parece falsa,

por una Epistola del Bachiller Fernan Gomez, cuyo libro rarisimo leeré, por si acaso hay algunas cosas que aprovechen para el intento. Y antes de D. Juan el II. en tiempo de D. Enrique hay otro exemplar que prueba la falsedad de esta opinion, como lo puede Vm. ver en una Escritura de la Ciudad de Burgos que se halla en la Historia de la *Vida del Rey D. Enrique el III. p. 172.* publicada por Gil Gonzalez Davila. Otra prueba di en otra carta.

18. Las leyes de Toro comprehenden las causas y negocios que comenzaron ó acaecieron antes de su publicacion, sino se expresa lo contrario en las leyes dichas, *ley 5. tit. I. lib. II. Recop.*

19. De las leyes de Toro habla Galeota *lib. I. controv. XLVIII. n. 44.* Constantius *in leg. I. n. 36. de filiis officialium lib. X.*

20. Pregunta Vm. que diga algo de Ricos-hombres. Vea Vm. la *ley 8. lib. IX. tit. II. del Fuero Juzgo. ley 9. tit. II. eod. lib. ley 2. tit. IX. part. II. ley 4. tit. XVIII. part. III. ley 3. tit. X. part. II.* Cartagena en su *Dotrinal de Caballeros tit. V.* Zurita *lib. IV. cap. CIX.* Argote de Molina *lib. I. cap. LXII.* Blancas *in Comment. rer. Arag.* Vargas *Discurs. III. de la Nobleza.* Morales *en el linage de Santo Domingo.* Agustin *Armas y Linages.* Cuenca *Nobiliario de Aragon fol. 190.* Pellicer *en sus Anales de España pag. 109. et 110.* Las mugeres se llamaban *Ricas-hembras*, Gil Gonzalez Davila *Vida de Enrique III.* Salazar *Casa de Lara tom. I. et III.*

21.

21. De la etimología de Hidalgo trata Grocio *in Floribus Sparsis pag. 278.* sobre la *ley ult. de Censib.* Yepes *Vida de Santa Florentina, p. 2.* Osualdo en sus *Comentarios*, á los quales reprehenderá Vm. y de ello hablarémos en otra ocasion.

22. La primera Partida empieza *Al servicio de Dios* : la segunda *La fé catolica :* la tercera *Fizo nuestro Señor* : la quarta *Onras señaladas*: la quinta *Nacen entre los Omes :* la sexta *Sesudamente :* la septima *Olvidanza.* Uniendo las iniciales dice *Alfonso* sin *P.H.* porque la lengua Castellana no reconoce otra *F,* que la Castellana, porque la *Ph.* es *Phy* de los Griegos. Los antiguos escribian tambien *onra* sin *H.*

23. Ticio, Mevio &c. son nombres fingidos como Pedro, Juan y Berenguer en Valenciano, Pedro, Juan y Sancho en Castellano, y Pedro Fernandez en la misma lengua. El uso los ha dedicado á esa accepcion.

24. Paulo abrevió y notó los libros de Labeon. Se ve claramente en la *ley 65. de adquir. rer. dom.*

25. De Quintiliano no hay traduccion Española. De las oraciones de Ciceron solo hay traducidas quatro ó seis por Abril, Laguna y Sueiro.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 3. de Setiembre de 1740.

CARTA VIII.

1. Mi amigo y Señor. Si se hubiera de escribir como se debe sobre la costumbre, seria necesaria una gran leccion y meditacion; y asi me contentaré con apuntar algunas cosas que deseo tenga Vm. presentes quando haya de tratar este asunto.

2. En primer lugar deseo que se distinga el no uso del uso, y uno y otro de la costumbre. El no uso es cosa negativa absolutamente, y asi ni puede introducir derecho, ni derogarle, ni abrogarle. El uso es cosa positiva capaz de efectos: uno de ellos es que en siendo legitimo introduce costumbre, esto es, derecho asi llamado. Digo que el uso debe ser legitimo para introducir costumbre, porque segun observo yo, la costumbre no tiene mas fuerza que la que le dan las leyes. Y asi vemos que todos los que hablan de costumbres procuran apoyar lo que dicen con testimonios legales. De manera que si el Legislador quisiera que no se juzgase por costumbres, sino por leyes, las costumbres no serian especie de derecho, y la ley que dispusiera tal cosa no seria iniqua, pues los casos prevenidos por las leyes deben juzgarse segun las leyes establecidas, y los nuevos por nuevas leyes; no siendo nuevo que los Principes manden que en los casos nuevos sean ellos consultados como consta de diferentes textos.

3.

3. Que el no uso no obre efecto alguno, ademas de la razon natural arriba dicha, se confirma con la *ley primera de Toro*, en aquellas palabras: *No embargante que contra las dichas leyes y Ordenamiento y Pragmaticas, se diga y alegue que no son usadas ni guardadas.* Verdad es que este testimonio puede eludirse diciendo que dichas palabras son posteriores al no uso, y que por eso le quitan la fuerza; por lo qual es mejor decir que el no uso nada obra por ser cosa negativa.

4. Dixe que el uso introduce costumbre si es legitimo, lo qual se prueba por enumeracion de partes. Primeramente si el uso es malo ó abuso ó corruptela, nada obra. Tiene este defecto manifiestamente quando es contra la ley Divina, ó contra el derecho de gentes, ó contra el derecho Pontificio recibido. Despues verémos si sucede lo mismo quando es contra el derecho Civil admitido, quiero decir legitimamente promulgado.

5. Tambien es viciosa la costumbre ó no legitima quando está introducida por quien no tiene facultad suficiente. Esta facultad debe ser legisladora, ó por sí, ó acompañadamente. Por sí, como se ve en las costumbres introducidas por todo el Pueblo: acompañadamente, como se ve en las costumbres introducidas por pocos á vista y ciencia y paciencia de todo el Pueblo ó de casi todo él. Quando todo el Pueblo, ó casi todo él consiente en algun uso, se introduce costum-

tumbre, porque todo el Pueblo, ó la mayor parte de él tiene facultad legisladora, y entonces no es menester positiva ciencia del Príncipe, porque hay legitimo y tacito consentimiento de quien tiene la suma potestad legisladora.

6. Quando parte del pueblo consiente algun uso, y la ley del Príncipe es contraria á él, y es ley universal, entra la duda, si parte del Pueblo es capaz de abrogar la ley universal. Esta duda es de dificultosa decision, y en que Vm. ha de poner mayor cuidado, porque de no haberse considerado ha nacido la corrupcion de las leyes. Para declararme mejor pondré el caso de esta manera.

7. Está promulgada la ley para toda España. Dudase si el consentimiento de una Ciudad podrá abrogar dicha ley en la tal Ciudad, y más si es en cosa en que probablemente se ve que el Príncipe no tiene ciencia de aquellos hechos. Yo soy de sentir que una minima parte del Pueblo de España (como no sea la Corte) no puede abrogar una ley universal; y la razon es, porque la ley universal está promulgada con expreso consentimiento de todo el Pueblo, ó de la mayor parte de él, ó del Príncipe que tiene la potestad de todo el Pueblo, y no debe prevalecer el consentimiento tacito de una pequeña parte de Pueblo, al consentimiento expreso de todo el Pueblo, ó del Príncipe que puede tanto como él. A lo menos esta sentencia sería verdadera, si el Pueblo ó el Príncipe previniesen y man-

mandasen que sus leyes no se abrogasen por el consentimiento particular de algunas ciudades, porque faltaria á estas facultad legisladora.

8. Esto se puede confirmar con un exemplo. Si un Reyno tiene facultad de establecer derecho Municipal, y cada una de las Ciudades no la tiene, ninguna de estas puede abrogar el derecho del Reyno: luego ni tampoco ninguna Ciudad de España el derecho Universal de España. Vea Vm. como aprovecha lo que dixe antes, que las costumbres se regulan por las leyes. Es menester pues que Vm. haga dos observaciones: una en los Proemios de Colecciones de leyes, y otra en cada ley particular. Quiero decir que quando se publica una Coleccion de leyes suelen decir los Príncipes la observancia que quieren tengan sus leyes, y aquella deben tener hasta que haya ley contraria de Legislador de igual potestad. Por eso Vm. debe escribir un capitulo de la potestad legisladora, diciendo el principio y progreso de ella; y el principio se ha de tomar no menos que de la Eternidad, diciendo, que Dios es ley Eterna y Universal para todo tiempo. Empezó á manifestarse esta ley en la creacion de los Angeles, despues prosiguió en la creacion del Hombre, empezó á manifestarse en las gentes despues de la formacion de Eva, habiendo Cain hecho una Ciudad, empezó el derecho no escrito &c. Aqui vendrá el tratar de paso de los antiguos legisladores. Verá Vm. apoyada con testimonios de Ciceron la sentencia de que

que la ley es una de diversas maneras manifestada, de que hablé á Vm. en otra carta pero sin referir dichas autoridades.

9. El Pueblo Romano se gobernaba por leyes Romanas, Provinciales y Municipales, y asi no es mucho que á veces se hallen costumbres contrarias á las leyes, y con todo eso admitidas, porque eran costumbres introducidas por quien tenia facultad legisladora. Pero de la suerte que una ley Municipal se abroga por el rescripto del Principe universal *leg. 3. §. v. de Sepulcr. viol.* de la misma manera hemos de decir que la ley Universal prevalece á la costumbre particular contraria á la ley, porque en la costumbre particular hay defecto de potestad. Quando entre Vm. en esta qüestion, ha de advertir que muchas cosas parecerán contrarias al comun sentir, pero que este asunto debe exâminarse por principios indubitables, como son los que se han puesto y los que se irán añadiendo; y para mayor claridad distingamos la costumbre en costumbre *secundum legem, praeter legem, et contra legem.*

10. Si la costumbre es *secundum legem, jus firmat consuetudo, leg. 40. de Legib. et optima legum interpres consuetudo, leg. 37. de Legib. cap. Cum dilectus de Consuetudine.*

11. Si es *praeter legem*, de la qual habla la *ley 32. de Legib. id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est.* A ella pertenece lo que dixo Tertuliano de *Corona Militis: Consuetudo etiam in civilibus rebus pro lege susci-*

ci-

vipitur, cum deficit lex: nec difert scriptura, an ratione consistat, quando et legem ratio commendat. Distinct. I. cap. V.

12. Si la costumbre es *contra legem* hay mayor dificultad, la qual se ha de vencer distinguiendo. La costumbre contra el Derecho Divino, natural y de gentes es nula *Cap. Cum, de consuet.* Si es contra el Derecho Civil hay mayor dificultad, la qual depende de la inteligencia de la *ley 2. C. quae sit longa consuetudo.* Dexando por aora la interpretacion de Averanio, más ingeniosa que verdadera, digo que tomada á la letra dicha ley manifiestamente dice que la costumbre no vence á la razon ni á la ley. Que no venza á la razon es cierto, porque toda costumbre debe ser racional. Supongamos justa la ley. Lo que se hace contra ella es nulo: luego el primer acto contra ella es como sino fuera: luego el segundo tambien es nulo: luego el tercero: luego todos; porque muchas nulidades juntas no pueden introducir un derecho valido, y sino veamos un texto que lo diga. Y si se da lugar á que los hechos contrarios á la ley introduzcan costumbre, no habrá ley permanente. Acuerdo lo de arriba, que el legislador puede mandar que no valga la costumbre en contrario. Entonces hay expresa voluntad de parte del legislador: luego no hay tacito consentimiento contrario á su expresa voluntad.

13. Dixe antes que Vm. debe hacer dos observaciones: la primera de la ley proemial que

suelen poner los Principes en sus colecciones: la segunda de cada ley particular; porque si el Principe estableciese alguna mandando que no tenga lugar la costumbre en contrario, deberá esto observarse.

14. Tratando de la costumbre ya se ve que se ha de decir su definicion, la qual quisiera yo que Vm. no la hiciese hasta que tenga trabajado todo el asunto, aunque ella debe ponerse al principio de la Obra. La *ley 4. tit. II. part. I.* aprobó la definicion de Azon. Debe Vm. tratar que qualquier costumbre para ser legitima ha de tener uso, consentimiento, razon y tiempo. El uso es el que algunos llaman costumbre de hecho, del qual procede la costumbre de derecho. El Rey D. Alonso poniendo sus calidades en la *ley I. tit. II. part. I.* dixo: *Facer se debe el uso de manera que sea á pro comunal, é sin daño, é no debe ser fecho á furto, ni escondido, mas en manera que lo sepan, é se paguen los que fueran conocedores de razon é de derecho.* Repare Vm. en estas ultimas palabras: *conocedores de razon*: luego el uso contra razon es nulo: *é de derecho*: luego el uso contra el derecho es nulo. La autoridad de cosa juzgada es de momento *in ambiguitatibus, ley 37. et 38. de legibus*; pero si la sentencia es manifiestamente contra el derecho, es cierto que es nula.

15. El consentimiento se ha de averiguar de quien debe ser. Es cierto que de todo el Pueblo ó de la mayor parte de él, porque sino faltaria potestad legisladora.

16.

16. De la razon ya hemos hablado.

17. Sobre el tiempo hay varias opiniones. Unos quieren diez años segun el Derecho Civil, y no lo prueban segun Vinio que me agrada. Otros quieren que quarenta años, segun el Derecho Canonico. Aun dado caso que fuese verdadera la sentencia de los diez años, entraria la qüestion qual Derecho debe atenderse el Civil ó el Canonico. Diego Perez *sobre las leyes del Ordenamiento, pag. 11.* prefiere el Derecho Canonico. Otros distinguen entre las causas temporales y espirituales.

18. Aora que he nombrado á Diego Perez diré de paso, que interpretó las leyes del Ordenamiento con licencia Real, *pag. 7. de su Proemio.*

19. Que los Doctores de hoy interpretando no pueden introducir ley, consta de la *ley ult. C. de Legib.* donde dice Justiniano que los antiguos Jurisconsultos tuvieron esta facultad, *quia et eis hoc jus majestas Imperialis concessit.* Alude á la *ley 2. §. 47. de legib.* que dice: *Primus D. Augustus* &c.

20. El tiempo de la costumbre empieza á contarse desde el primer hecho, porque entonces empieza el tacito consentimiento. La Filosofia y Theologia Moral no determinan el tiempo de las costumbres: luego ni la Jurisprudencia que es parte de la Filosofia Moral. Tampoco determinan el numero de los hechos. Sin embargo vea Vm. la *ley 5. tit. 11. Part. 1.* que parece se contenta con dos hechos y con el transcurso

de largo tiempo: lo qual siempre debe entenderse de la costumbre *praeter legem*, pero no de la *contra legem*.

21. Los Extrangeros están obligados á guardar las leyes de España, *ley 26. tit. VII. part. I.*

22. De la extension de la costumbre trata la *ley 39. de legib.*

23. Los antiguos Jurisconsultos que tenian facultad *condendi juris*, podian introducirlo *contra rationem juris*, *lex 14. et 39. de Legib.* Es menester observarlo por no decir que hay costumbre *contra rationem.*

24. Para probar que solo debe admitirse costumbre *secundum legem et praeter legem*, es muy buen texto el del *Cap. Consuetudo I. distinct. de San Isidoro*, y el Testimonio de Tertuliano citado.

25. En el estado Monarquico solo el Príncipe puede hacer leyes *ley 1. 9. et 12. C. de Legib*; luego contra su expreso consentimiento no puede introducirse derecho de costumbre.

26. Los Interpretes confunden la costumbre moral y el derecho costumbre. Puede haber costumbre moral si hay repeticion de actos, y no haber derecho. Vese esto en los habitos viciosos.

27. Solo el Príncipe puede interpretar las leyes: esto es, las que tienen tal obscuridad que no se entienden *leg. 9. C. de legib.*

28. Si la ley es injusta no es ley, y asi contra ella puede introducirse costumbre. Tal era la ley que permitia apropiarse las cosas del naufra-

fragio aunque pareciese el dueño. La costumbre en contrario es justisima, porque la ley es injusta segun Vinio §. *ult. de rer. divis.* Verdad es que el Rey D. Alonso año 1180. mandó que los naufragos pudiesen recobrar sus cosas. Exta la ley en Colmenares *Historia de Segovia, cap. XVIII. pag. 152. et 153.*

29. Si yo tuviera colecciones de leyes, veria Vm. que materiales daria. Si quiere Vm. textos Canonicos para probar muchas cosas los hallará en Gisbert *T. I:* si civiles en Vigelio.

30. En las *Ordenanzas Reales lib. I. ley 6. tit. IV.* hallará Vm. una muy notable sobre los interpretes que se pueden citar. En dicha ley *Era* es año. Digolo para que Vm. no interprete la Era Española.

31. Cartagena en el Prologo del *Doctrinal* dice: *E las Leyes del non han autoridad de derecho en todo el Reyno* (porque esta autoridad la tenian las Partidas). Añade: *Mas usan de algunas dellas en algunas partes del Reyno de Leon.* Esto ultimo causa mayor dificultad, y yo entiendo que los de Leon retuvieron por mas tiempo la autoridad del Fuero Juzgo, como se colige de estas palabras de Cartagena, á las quales se ha de buscar mayor apoyo en las Historias: bien que su testimonio en cosa de su tiempo es gravisimo. Murió año 1456.

32. Lo que dice Cartagena que el Fuero Juzgo fué hecho en el *IV. Concilio de Toledo.* es falso, porque hay leyes posteriores á él. En la conclu-

clusion de su obra dice unas palabras que me gustan mucho: *De las leis judgan los homes quando las establescen. Mas despues que fueren establescidas y firmadas non pertenece al Juez judgar dellas, mas debe judgar segun ellas. Por ende si algo en las leis que aqui se contienen vos pareciere que debria estar en otra manera establecido, sofridlo con buena paciencia. Ca añadir, ó mudar, ó menguar, ó emendar cosa alguna de lo que en ellas es escripto, solo al Rey pertenesce. E otra persona alguna sin expreso su mandado non debe una sola palabra cambiar*. Esto decia hablando con D. Diego Gomez de Sandoval Conde de Castro y de Denia.

33. Las leyes del Estilo no tienen fuerza sino se prueba que estan en uso; porque las leyes del Estilo son una especie de declaraciones de las leyes del Foro; y las leyes del Foro no tienen fuerza sino se prueba que estan en uso, segun la *ley 1. de Toro*.

34. Antonio Agustin no tenia otro fundamento para discernir los nombres fingidos sino su propio conocimiento fundado en el uso de los Autores: como Vm. no tiene otro para conocer los nombres fingidos de las lenguas Castellana y Valenciana.

35. En el censo era menester poner la edad del censido *l. 3. de Censib.* ¿Como se pondrá la edad de quien no tiene nombre? Los Romanos ponian nombre á los nueve dias segun Festo: los Hebreos al octavo: luego Jesu-Christo no se escribió en el censo antes de su Circuncision.

36.

36. El P. Martin Delrio recogió los fragmentos de todas las tragedias latinas, aun de las perdidas. Grocio los de las tragedias y comedias griegas. Columna los fragmentos de Enio. Douza los de Lucilio. Antonio Agustin los de los Historiadores Latinos cuyas obras tengo yo. El mismo Agustin recogió los fragmentos de los Oradores, Poetas, Filologos &c. cuya obra permanece original en la Biblioteca Real. Estefano los fragmentos de Poetas Griegos y Latinos. Josefo Escaligero los fragmentos antiquisimos pertenecientes á Historia.

37. Rebufo no me gusta. No conozco á Peralta de *legatis*. Qualquier obra de Bacobio se puede tomar. El P. Francisco Galiano era amigo del Marques de Mondejar y en su libro hay algunos materiales de este, como lo he visto en algunas cartas que le escribia el Marques.

38. Despues de escrito lo antecedente veo que Ambrosio de Morales *libro XII. cap. XX.* hablando del Fuero Juzgo dice: *Otros llaman á este libro el Fuero de Leon, y no veo porque causa.* La causa es manifiesta, porque absolutamente se observaria en Leon, quando ya estaria abrogado total ó parcialmente en Castilla. Este testimonio confirma lo que dice Cartagena, cuyo Dotrinal leeré yo despues que haya Vm. hecho su obra. El error de que el Fuero Juzgo se hiciese en el *Concilio IV.* es de muchos, y yá lo impugnó Morales en el citado capitulo.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 10. de Setiembre de 1740. CAR-

CARTA IX.

1. Mi amigo y Señor. Alonso Fernandez hijo de D. Alonso el Sabio, mandó recopilar las leyes del Estilo de Corte en razon de demandantes y demandados. Escribiéronse en Castellano en su tiempo. He sacado esta noticia de un indice de los libros manuscritos del Escorial.

2. El error de haber sido ordenado el Fuero Juzgo por el Rey Sisenando, es muy antiguo. En el Escorial hay un MS. intitulado asi: *Fuero Juzgo ordenado por Sisenando Godo Rey de España, y los Obispos della.* Es de letra bien antigua y de papel primitivo. Está escrito en Castellano. Hay otros exemplares MS. con semejantes titulos.

3. Para comprobacion de la Etimología del Fuero Juzgo puede servir el titulo de otro MS. del Escorial que dice asi: *Codex Gothicus vetustissimus ac emendatissimus Judiciorum Gothorum in Hispania.* Está escrito en pergamino con caracteres Goticos.

4. En el Escorial hay un libro intitulado asi: *Leyes de D. Alonso el Octavo*, escritas en su tiempo en pergamino. Si se hubieran publicado estas leyes podrian servir para el progreso del Derecho Español.

5. Las leyes de las Partidas suelen estar mal impresas. Quando Vm. hable de esto puede decir que seria conveniente cotejarlas con los ori-

gi-

ginales que se hallan en el Escorial, y añadir que no es mucho que una Nacion que tiene las leyes tan mal impresas, tenga los libros antiguos de historia, asi latinos como castellanos tan corrompidos. Y por eso tres eruditisimos hombres D. Tomas Tamayo de Vargas, el Marques de Mondejar y D. Juan Lucas Cortés intentaron el remedio; pues D. Tomas Tamayo de Vargas propuso á los Reynos de Castilla juntos en Cortes, que publicaria notas á todas las Historias antiguas de España, necesarias para su emienda, defensa é inteligencia. El Marques de Mondejar empezó un tratado de la *Corrupcion de las Cronicas de España* de que tengo copia. D. Pedro Nuñez de Guzman Marques de Montealegre y Conde de Villaumbrosa, siendo Presidente del Consejo de Castilla, cometió de orden de Carlos II. y con decreto suyo á D. Juan Lucas Cortés, que corrigiese y publicase de nuevo en su primitiva y debida forma las Cronicas de España: cosa que no pudo executar por sus grandes ocupaciones, y singularmente por estar dedicado á escribir del Progreso del Derecho Español, cuyo trabajo queria D. Nicolas Antonio imprimir despues de su Biblioteca antigua; pero esta grande obra no parece hoy, habiendo tenido la misma desgracia que la vida que escribió de S. Fernando Rey de Castilla, la qual estuvo acabada y enquadernada y en disposicion de imprimirse, y tampoco parece. Se escribió tambien de orden de Carlos II. Dirá Vm. que dice esto para disculpa de sus

pocas noticias; pues si hubieran precedido las de estos y otros grandes hombres, ó no sería necesario el trabajo de Vm. ó á lo menos podria ser mas acepto.

6. Conviene que Vm. ponga muchisimas noticias de Historia literaria; porque esta es la que más se estima en este Siglo, y la que hará que el libro de Vm. sea leido de todo genero de lectores.

7. Otra disculpa ha de alegar Vm. y es, que como el Reyno de Valencia se ha gobernado por sus Fueros, no hay en él, no solo MS. pertenecientes á las leyes de Castilla, pero ni aun muchos libros impresos con aquella abundancia que requiere la dignidad del asunto.

8. Ferreras ha sido un hombre de grande bondad y virtud. En lo que toca á las buenas letras era muy ignorante. Su estilo es ferreo, su doctrina grande, su erudicion ninguna. Se aplicó tarde á la historia. Tuvo muy buenos MS. Los desfrutó con poca perspicacia. Su obra está llena de erratas, ó por mejor decir errores, pero es utilisima si se consultan los libros que él cita, que por lo regular son los coetaneos. Se gloria de Cronologo y trae errada toda la Cronologia, cosa que él mismo confesó. En el *tom. XVI. pag. 8.* pone á Festo Avieno entre los libros fingidos: señal de que no le habia leido, siendo asi que escribió de proposito de *Ora Maritima Hispaniae.* Las citas de Livio, Suetonio, Tacito &c. casi todas estan erradas, como se puede ver

ver en el primer tomo. Como resume lo que estaba escrito á la larga, es imponderable lo que yerra al resumirlo. Advirtió esto Salazar: con todo esto Ferreras debe leerse.

9. Pregunta Vm. que cronologia seguirá. Digo que ninguna, y que Vm. la ha de sacar de los libros originales.

10. El Cardenal Belarmino se retrató por haber llamado *Divos* á los Santos. Llamarlos asi es cosa de tres siglos con poca diferencia.

11. El Derecho de gentes no se puede negar sin escandalo. Entre las naciones politicas tiene poco uso su cita, porque en nada puede alegarse sobre que no aya autoridad de la Sagrada Escritura; pero entre las naciones no Christianas es necesaria su alegacion, porque faltando los testimonios Divinos, es preciso recurrir al tacito consentimiento de las gentes, el qual se infiere de su practica.

12. Mientras el Abogado gana con sus peticiones y alegaciones, la muger cuyda de la casa, de los hijos, comida &c. y basta esto para que la ley la considere acreedora de los gananciales. Ponga Vm. el caso de un mercader y de una muger nada guardadosa; con todo tendrá derecho á los gananciales, porque la ley es general y no habla de casos particulares. Segun esto es injusta la costumbre (si la hay) en los Abogados contra la ley de los gananciales.

13. Si la ley expresa que no prevalezca la costumbre en contrario, en tal caso no se pue-

de considerar tacito consentimiento del Príncipe, porque contra lo expreso no hay tacito.

14. Ya dixe á Vm. que en este asunto se ha de gobernar por principios indubitables, infiriendo conseqüencias legitimas, aunque algunas sean contrarias á la comun opinion. Vm. trabaje. Despues diré mi sentir.

15. Ciceron *lib. II. de legib. cap. VII.* dice: *Hanc igitur video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam, neque scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi, prohibendique sapientia. Ita principem legem illam et ultimam, mentem esse dicebant, omnia ratione aut cogentis aut vetantis Dei: ex qua illa lex quam Dii humano generi dederunt, recte est laudata: est enim ratio, mensque sapientis ad jubendum, et ad deterrendum idonea.* Añada Vm. los capitulos siguientes, y singularmente *el XII. del lib. II. de legib.* y la autoridad de S. Agustin que está en Duhamel, hablando de la Ley Eterna.

16. Las palabras de la *ley I. de Toro, No embargante* &c. escribí que son abrogatorias del uso contrario antecedente á dicha ley, pero no del uso que habia de venir despues de ella.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 17. de Setiembre de 1740.

CAR-

CARTA X.

1. Mi amigo y Señor. Habiendo Vm. de escribir de las leyes y mandando estas que se empiece invocando á Dios, segun consta del principio del Prologo de las Partidas, y de lo que dicen los Interpretes de la Instituta sobre el principio de ella, sería yo de parecer que empezase Vm. invocando á Dios: cosa que tambien practicó Cujacio al principio de su *Papiniano*, y defecto que justisimamente se ha notado en el Derecho Canonico. Quintiliano, aunque Gentil *lib. x. cap. 1.* dixo: *Aratus á Jove incipiendum putat.* Lo mismo practicó Theocrito *Idyllio xvii.* á quien imitó Virgilio *Egloga iii. A Jove principium Musae.*

2. Tiempo *Heroyco* es aquel en que florecieron los Heroes Hercules, Theseo, Jason &c. celebrados por Homero y Hesiodo: por otro nombre se llama tiempo *Mithico.* Precedióle el tiempo *Adelon*, esto es *obscuro*, porque no se tienen noticias de él fuera de lo que dice la Sagrada Escritura. El tiempo *Historico* es posterior al Heroyco ó Mithico, quando empezó la luz de la Historia. De estos tiempos tratan Censorino, y S. Agustin en la *Ciudad de Dios.*

3. El Monge de Silos hablando de D. Bermudo II. dice asi: *Mortuo Ramiro, Veremundus Ordonii filius regressus est Legionem, et accepit Regnum pacifice. Vir satis prudens. Leges á Bambano*

bano Principe conditas firmavit. Vea Vm. una confirmacion de las leyes de Wamba á quien debe poner Vm. por Legislador, y de cuya coleccion solo quedan dos leyes en el Fuero Juzgo de Lindembrogio; pero debemos creer que fueron muchisimas más. Esta autoridad del Monge de Silos se halla en la *pag. 538. de la part. II. de las Antig. de Esp. de* Berganza.

4. La diferencia que hay entre Visogodos (que nosotros llamamos Godos) y los Ostrogodos, la explica Morales *lib. XI. cap. I. fol. I. letra d.*

5. El Emperador Augusto dió leyes á España, como consta del *cap. ult. del lib. XLIV.* de Justino.

6. D. Joseph de Pellicer en el *tom. V. de sus papeles varios MS.* dice asi: *El año 732. fueron las primeras leyes que dieron los Moros á los Christianos. Entre ellas establecieron, que si algun Obispo excomulgase á qualquier Rey Moro ó Alcayde muriese por ello. En que los Paganos conocieron las fuerzas de las censuras Eclesiasticas.* No repare Vm. en la voz *Paganos*, sino en la noticia, á la qual es menester buscar apoyo. Tengolo por falso.

7. Alonso Diaz de Montalvo del Consejo de los Reyes D. Juan, D. Enrique y Doña Isabel, fue el primer Glosador de las Partidas.

8. El decir que es falsa la relacion de Montano, no es del caso, y más haciendola S. Ildefonso *cap. III. de Vir. Illustr.* De este suceso hablan Ambrosio de Morales *lib. XI. cap. XLVIII.* Mariana *lib. V. cap. VII.* De la purgacion tratan las

las leyes de los Longobardos *lib. I. tit. IX. de Homicid.*

9. Hay mencion del Agua fria en el *lib. II. del Fuero de las leyes*, *l. 32.* y del Agua caliente en el *lib. I. tit. de Homicid. l. 32.*

10. En el Fuero de Leon que dió el Rey D. Alonso el V. dia 1. de Agosto del año 1020. en la *l. 20.* se manda, que en algunas causas medio civiles y medio criminales, el reo se defienda por juramento y agua caliente; y en la *l. 41.* que el ladron y homicida se *compurgue por agua caliente y buenos Sacerdotes*. De esto mismo hablan el Fuero de Sepulveda, el de Baeza que trae Morales en el lugar citado, y el que dió el Rey D. Alonso el VIII. Vea Vm. la *l. 22. tit. XI. Part. III. l. 5. tit. VII. lib. V. Recop.* Covarruvias *lib. IV. Variar. cap. penult.* Saavedra *cap. XV. de la Corona Gothica.* El *Canon II. del Concilio II. de Zaragoza*, segun le interpretó Baronio. Colmenares *Hist. de Segov. p. 259. col. 1.* Salazar *Reparos Historicos*, *p. 132. y 133.* Cito á muchos para que Vm. vea todos los que pueda, y ordene los sucesos cronologicamente.

11. *De purgatione aquae calidae vide Franciscum Pitheum in Glossario ad libros Capitulorum: Juretum in observationibus ad epist. LXXIV. Ibonis: Sirmondum in Notis ad Gofridum Vindosinensem lib. III. epistola XXXVIII. quos citat Baluzius ad Agobardi librum adversus legem Gundobadi cap. IX. p. 48.* Viendo los que se puedan, sacará Vm. lo que pertenece á España, por-

porque lo demas seria afectar erudicion y hacer el libro demasiado grande. Tiene Vm. tantas cosas que decir, que no ha de pensar sino en escoger lo mejor.

12. Consulte Vm. las Adiciones de Morales que se hallan al principio del *lib. XI. y XII. de su Cronica fol. 13. p. 2.* sobre la *hoja 57.*

13. Grocio, Seldeno y Pufendorf, á quienes los modernos veneran como maestros del Derecho de gentes, erraron en no establecer el Derecho natural en las Leyes de la Divina Providencia, que antes que hubiese ley escrita mandaban que los hombres viviesen en Religion: que tuviesen costumbres honestas: que guardasen lo que pide la sociedad: que obedeciesen á los Magistrados: que no se inquietasen en el dominio de las cosas: que por razon de la mutua necesidad comerciasen sin fraude: que para mejor gobierno, no pudiendo uno mandarlo todo, hubiese divisiones de Imperios, y en cada uno Jueces para las controversias, penas para los contumaces, guerra contra los Poderosos y Tiranos, paz para con los que la quisesen guardar, esclavitud para los enemigos obstinados, y alianzas para poder vencerlos mejor. De esta suerte quiero yo que trate Vm. de varias cosas, sin citar, y aprovecharán mucho las proposiciones de Bossuet en su *Politica.*

14. El gobierno primero fue Theocratico segun Filon. Y no es menester que él lo diga pues lo enseña el *Genesis.*

15.

15. El Derecho se estableció primero en las familias, despues en las ciudades, despues en las provincias, y ultimamente en los reynos, y los Pobladores venian del Oriente. No vino Thubal como lo prueba Vossio, manifestando que es contrario á la Escritura en su *libro de Idolatria*. No vino Tharsis, porque este, segun dice el *Genesis cap. x.* pobló las islas. No sabemos pues quien fué el primer Poblador de España.

16. S. Agustin en el *lib. VIII. cap. IX. de la Ciudad de Dios*, trae un excelente testimonio de la Religion de los antiguos Españoles, y valiendose Vm. de él puede decir que los primeros Pobladores de España observaron el Derecho natural, cuya principal parte es la Religion. La vergüenza empezó en Adan Pecador, y en Noe burlado de Cam, los quales fueron Patriarcas de todo el genero humano. De aqui se infiere, que los primeros Patriarcas enseñaron á sus hijos que el uso del Matrimonio debe ser oculto, pues Dios les inspiró la verguenza en su manifestacion. Es preciso pues atribuir al Derecho natural el Derecho de las nupcias.

17. La obligacion de la Religion uniforme precisaba á los hombres á casarse con mugeres de la misma Religion, para que la enseñanza de los hijos no fuese irreligiosa.

18. El arbitrio humano por su naturaleza incierto, se determina por medio del sentir comun de los hombres en quanto á las utilidades ó necesidades humanas, que son las dos fuentes

perenes del Derecho de gentes. Por sentir comun entiendo un juicio sin alguna reflexîon, comunmente hallado en casi todo el genero humano.

19. Voy diciendo las cosas segun se van ofreciendo. A Vm. toca meditar sobre ellas, dandoles la debida orden.

20. Docto es el que ha aprendido muchas cosas. Erudito el que las sabe con perfeccion. Quesio, Altamirano, Puga, Valencia y otros asi son hombres Doctos: Agustin, Cujacio, Duareno, Donelo, Hotomano, Goveano, Costa, Gothofredo el hijo y Averanio son hombres Eruditos.

21. De la obligacion generica trata brevemente Averanio *lib. II. cap. XXX.* y yo en mi *Disputa VII. num. 20.* Vm. no se canse en este asunto, porque mejor se sabe no estudiandole con una logica natural, que quebrandose la cabeza viendo los Interpretes.

22. Lo que escribí á Vm. del Marques de Mondejar, D. Juan Lucas Cortes y D. Thomas Tamayo, es cierto no necesita de apoyo, y casi todo son noticias que las he oido á los que los trataron, y lo demas consta de sus mismos escritos.

23. Historia Literaria es la que da noticia de los hombres de letras y de sus obras. Hoy se aprecia mucho el conocimiento de algunos hombres y obras grandes desconocidas, porque se ha experimentado que el saber consiste en los libros. El medio de adquirir esta historia son las Bibliotecas, y los Diarios de los Extrangeros, obras

obras de grande coste. Algunos se dan tanto á esta historia, que solo saben los titulos y no las obras.

24. Sobre la facultad legisladora, trabaje Vm. lo que le parezca. Entre tanto leeré yo á un Barbaro muy docto *de Jure Majestatico*, y notaré lo que sea del caso. Aun no he acabado de dar á Vm. materiales.

25. El P. Juan de Mariana fue un hombre de gran piedad y juicio. En su tiempo ninguno supo mejor la lengua Castellana que él. Manejó la Latina con incomparable destreza. En mil años no ha habido historiador igualmente eloqüente. Fue un hombre de una doctrina vastisima, y de una erudicion maravillosa en todo genero de literatura. Erró como hombre en querer abreviar á Garibay y Morales; y asi aunque conocia la falsedad de Beroso, se le pegó algo de ella por la abreviacion de Garibay. Pedro Mantuano eruditisimo Secretario de Juan de Velasco Condestable de Castilla persona muy sabia, le notó muchos errores. Intentó responder D. Thomas Tamayo de Vargas con erudicion.

26. Grocio *in Sparsis Floribus* solo puede aprovechar para citar algunas autoridades de los Escritores antiguos. D. Fernando de Mendoza aunque muy mozo fue erudito. Se dió demasiado á Aristoteles. No le tengo aunque quisiera tenerle, especialmente sobre el Concilio Iliberitano.

27. Para idea del estilo oratorio Español no encuentro Escritor alguno. Qualquiera se hace

 el

el estilo oratorio, especialmente si es de genio vehemente. Al que deseare saber con perfeccion la lengua Castellana, yo le encomendaria que leyese las obras de Ribadeneyra, Granada, Leon, D. Diego de Mendoza, Santa Teresa de Jesus, Republica literaria de Saavedra, Leccion Christiana de Arias Montano, y no le harian mal mis obras.

28. La noticia que pongo arriba de Pellicer es falsa, por lo que el mismo mejor informado escribe en los *Anal. de España*, *p.* 22. *n.* 35.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 24. de Setiembre de 1740.

CARTA XI.

1. Mi amigo y Señor. Que la ley natural sea la Divina lo prueba este excelente testimonio de Tertuliano, *de Virginibus velandis, cap. XVI: Scriptura legem condit, natura contestatur, disciplina exigit.*

2. Conviene interpretar las leyes á la letra, sin hacer caso de las opiniones de los Interpretes, las quales son tantas, que si se hubiesen de atender, no habria cosa tan incierta como el Derecho. De esta variedad de opiniones de los Interpretes trata Maximo Tirio, *Dissert. I.*

3. De las Decisiones de los Tribunales habla Francisco Caldas Pereyra en su Prefacion á las *Decisiones de Gama.*

4. En cosa historica los Anales ó Cronicas de ca-

cada nacion hacen fé en juicio. Vea Vm. á Aviles *in Proem. ad cap. Praetor. fol. 12.*

5. La costumbre de cada Reyno tiene fuerza de ley. Gama *Decis. XVI.*

6. Los Interpretes son los que mas han confundido el Derecho de España: inconveniente que tambien padeció el Derecho Romano. *l. 2. §. XXI. de vet. jur. enucl.* Vea Vm. á Juan Oroscio *in Praefat. Comment. in Digesta.*

7. Justiniano en la *ley 2. §. 21. de vet. jur. enucl.* manda que si hay alguna duda se acuda al Príncipe para que la decida. De aqui se sigue que el principal estudio debe ser en las leyes, y lo que no se halla en ellas es inutil buscarlo en los Interpretes, los quales solo pueden servir para la mejor inteligencia de las leyes; pero en no acomodandose á ella, no tienen autoridad alguna, porque no son Legisladores.

8. Los Abogados todos los años deben jurar la observancia de las leyes: luego no pueden introducir costumbre contra la ley; porque un acto contra Religion, aunque proceda de ignorancia, no debe tener fuerza segun derecho. Lo mismo digo de los Jueces. Consulte Vm. las leyes que tratan de unos y otros.

9. El I. capitulo de la Obra de Vm. debe ser de la ley Eterna: el II. de la ley humana, donde se podrá decir algo de los primeros Legisladores de que trata el Decreto de Graciano: el III. de los primeros Legisladores de España: el IV. de las leyes antiguas de España como las

de

de los Turdetanos, y de Augusto, y de los Municipios que tenian sus leyes propias, de que trata Aldrete en el Origen de la lengua Castellana: el v. del Fuero Juzgo &c. Me olvidaba decir, que despues del capitulo de las leyes humanas debe entrar el de la costumbre.

10. Segun este orden ya ve Vm. que aunque millares de Interpretes hayan tratado de estos asuntos, hará Vm. uña obra suya, original y necesaria.

11. De la necesidad de consultar los Pragmaticos trata Clapmerio *de Arcanis, lib. VI. cap. VII.*

12. El Derecho de Gentes se llama costumbre en la *ley 8. de Ritu nuptiar.*

13. El Juez no se ha de fiar de las citas de los Escritores, sino que las ha de exâminar originalmente. Vea Vm. á Gutierrez *de Juram. part. III. quaest. I. n. 20.*

14. Quando digo á Vm. que vea á algun Interprete, no es para citarle, sino para ver sus fundamentos.

15. Hoy hay muchos Reyes ó Príncipes Soberanos libres de la jurisdiccion Imperial, y por consiguiente tienen facultad legislativa. Oldrado *Concil. LXIX.*

16. En algunas cosas los Reyes pueden más que los Emperadóres. *L. 8. tit. X. part. II.* y alli Gregorio Lopez.

17. Hay decreto de las Cortes del año 1520. (como refiere Sandoval en la *Historia del Emperador, fol. 193.*) en que se ordenó que de los Jueces

ces y Abogados fuesen criados los Consejeros. Vide Perez de Lara *de Vita hom. cap. xxx. num. 13,* Fontanela *Decis. CLV. á n. 3.* Bien que un antiguo Epigrama que se halla en el *Florileg. Epigr. 1. los. XLIV.* y le trae Besoldo *in Decis. II. de proemiis, et poenis, cap. VIII. n. 9.* dice, que los Abogados no deben ser Magistrados, porque están acostumbrados á recibir dinero; pero esto tiene facil impugnacion, porque aunque de malos Abogados salgan malos Jueces, de los buenos salen buenos.

18. En Aragon habia un Tribunal donde los Jueces juzgaban tan á la letra de las leyes, que llamaban al que casualmente pasaba por la calle, aunque fuese ignorante, y segun el sentido que él daba debia juzgarse.

19. La ley que veda es más fuerte que la que permite. Cujacio *ad leg. 1. de just. et jur.*

20. La ley tira al tiempo venidero, no al pasado. *Novela 31. cap. II. Novel. 22. cap. 1.* Morlá *in Empor. part. 1. tit. 1. quaest. VI.* Barbosa *in collect. ad cap. Cognoscentes, n. 2. et 3. de Constitut.* Exceptue Vm. las leyes de Toro, y la *ley 5. tit. 1. lib. II. Recop.*

21. El establecimiento de una ley no deroga al derecho ya adquirido. *L. Unic. §. fin. C. de Latin. libert. toll.*

22. El Rey sin causa no puede mudar las leyes. Covarrubias *XXXI. Practicar. n. 4. versiculo, primum.*

23. Ciceron en la *Filipica XI.* definió á la ley: *Rec-*

Recta et á numine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria. Vea Vm. á Morlá *in Emp. ad tit. de Leg. Part. I. ex n. 12.* Observe Vm. como la ley humana desciende de la Divina, aun en sentir de un Gentil. Ibon Carnotense definió á la ley: *Praeceptio vel prohibitio scripta ad communem utilitatem referens quidquid jubet, aut prohibet.*

24. Sobre si la ley necesita de Escritura trata Morlá *part. I. tit. I. quaest. IV.*

25. En las Cortes que se hicieron en Toro año 1505. se juró por heredera de Castilla y Leon la Reyna Doña Juana por muerte de su madre la Reyna Catolica Doña Isabel; en cuyo nombre gobernó el Rey Catolico. En estas Cortes se hicieron las leyes de Toro. El Dr. Salazar de Mendoza en el *Cronicon del Cardenal D. Juan Tavera, p. 10.*

26. La nueva Recopilacion la hizo Felipe II. y se publicó año 1570. Salazar de Mendoza en el *Cronicon de D. Juan Tavera.*

27. El Derecho de la sangre se ha perpetuado en los Reynos de Castilla casi desde el tiempo de Pelayo.

28. De la eleccion de los Reyes en España hablan el *Consilio Toledano IV. Canon. XXIV. Toledano V. Can. III. Toledano XVI. Can. XVII. Ley 2. del Prol. del Fuero Juzgo.* Villadiego en sus *Notas n. 5.* Loaisa *in not. ad Concil. Toled. VIII. Can. X. p. 474.* Covarrubias *Practicar. I.* Molina *lib. I. de Primog. cap. II. n. 10. vers. Sed quamvis.*

vis. Matienzo *in leg. I. cap. IV. n. 10. lib. V. Recop.* Didacus de Espino de Caceres *in Spec. Testam. tit. de Majorat. Glos. XIX.* Avendaño *in l. 40. Tauri n. 9. et 11.* Salazar en la *Casa Farnese p. 415. y 416.*

29. Observese en las citas mas antiguas y mas autenticas de las elecciones de los Reyes, qué condiciones se les imponian. Esto mismo puede observarse en los AA. que tratan de la costumbre de levantar Reyes, como la *l. I. tit. de levantar Reyes in legib. Regni Arag. quas vocant de Sobrarve.* Morales *lib. XIII. cap. II.* Villadiego *in Foro Judicum*, Sumario de los Reyes de España fol. 60. Valdes *de Dignit. Reg. Hispan. cap. XIV. n. 17.* Tamayo de Vargas en las *notas á Luitprando en la Adicion al fol. 104.* Blancas en las *Coronaciones de los Reyes de Aragon p. 12.* De la manera de levantar Reyes los Godos Cassiodoro *lib. X. variar. epist. XXXI.*

30. Del Derecho de los Godos perpetuado en los Reyes de Castilla se han de ver todos los AA. que cita Ramos del Manzano en el manifiesto contra Portugal *fol. 5. not. 14.* y estos mas: Balboa de *Monarch. Reg. quaest. II. per tot. praecipue n. 3.* &c. Valenzuela *Cons. CXCVIII. n. 3.* D. Juan del Castillo de *Alim. lib. VIII. cap. XXXVI. n. 34. et seqq.* Vargas *Hist. de Merida lib. IV. cap. III. fol. 207.* Molina de *Hispan. primog. lib. I. cap. II. n. 12.*

31. En la Oratoria Latina sin controversia es Ciceron el Principe de ella, y no se necesita de otro.

32. Justino es Historiador de puro estilo y muy veridico; pero de las cosas antiquisimas ningun Gentil escribió bien, porque no leyeron la Escritura. Lucano es más declamador que Poeta.

33. Sobre los Ricos-hombres lea Vm. las citas que apunté y diga lo que le parezca, con tal que para cada cosa se valga de Autor coetaneo ó de gravisima autoridad. Despues entrará mi exâmen.

34. La correspondencia de las Dignidades modernas con las antiguas es inaveriguable. Sobre cada una hay libros enteros. Este asunto debe huirse, pues no es del caso.

35. El Rey D. Fernando el Santo fue el primero que instituyó el Consejo Real, compuesto de doce Juristas, á quienes cometió la Recopilacion de las siete Partidas, segun Madera *Excelencias de España, fol. 65*. Exâminese esta noticia. La refiere tambien Salazar de Mendoza en las *Dignidades de Castilla lib. II. cap. XIII. fol. 56. col. 1*. Se ha de ver á Gil Gonzalez en las *Grandezas de Madrid*, y á Geronimo de Quintana.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 1. de Octubre de 1640.

CARTA XII.

1. Mi amigo y Señor. Antonio Fabro en su *Papinianea* decide muchas qüestiones de las que Vm. pregunta. Vea Vm. el *Principio primero, Confutat. I. et II. el Principio II. Illat. VII. Confutat.*

tat. II. Principio IV. Illat. II. tit. II. Principio IV. Illat. I. Principio VII. Illat. V. Principio XIII. Illat. II. et III. Principio IX. Illat. I, II. et III. Confut. I, II. et III. y asi en adelante. Vaya Vm. viendo varios titulos, porque trata asuntos muy propios de Vm; y si bien tal vez no acierta, apunta los textos donde se pueden consultar los mejores interpretes. Juan Ferrario Montano *in annotat. ad Justin. instit. lib. I. tit. II. ad §. Responsa prudentum, p. 65.* trae una hermosa autoridad aunque larga, donde dice que á los interpretes toca interpretar, pero no dar leyes. Esto es lo que debe ser, no lo que sucede.

2. Para que se juzgue segun la ley, no es menester que haya palabras expresas: basta que la resolucion se infiera de la ley. En el *Deuteronomio* se manda que no se añada ni quite una tilde á la ley Divina. Justiniano en el *Titulo de legibus* negó á los interpretes la facultad legislativa, y mandó que quando no haya ley se acuda al Príncipe. En tanta multitud de leyes seria raro el caso en que debiera acudirse.

3. Aunque los interpretes vayan contra Noguerol, me parece que arguye bien; porque en el Derecho Civil no hay mas tacitas hipotecas que las que introduce la ley. Lo que yo entiendo es, que los interpretes no repararon en esto; empezaron á decir que habia tacita, fundandolo en alguna conjetura legal mal traida; despues el error dió lugar á la costumbre; y se ha introducido tacita hipoteca por la costumbre. Para

exâmen de esta qüestion deberia observarse el tiempo en que se instituyeron los Mayorazgos, consultando los AA. mas antiguos que hablaron de esa tacita hipoteca.

4. Es cierto que se ha de tratar de las leyes de España en particular, pues ha de escribir Vm. de cada una de sus colecciones.

5. Diccionario Etimologico Latino no hay otro bueno sino el de Vossio.

6. Escritores Godos hay poquisimos, y sus autoridades se ofrecerán raras veces en el asunto de Vm.

7. Del sentido de las fabulas escribieron Higino, Palefato, Fulgencio Placiades y Fornuto, que todos andan impresos en un *tomito en 8.* pero mejor que todos Gerardo Juan Vossio *de Orig. et progres. Idol. et de Physiolog. Christ.*

8. La Historia de Carlos V. de Sandoval solo es buena por las piezas que trae.

9. La Historia de España de Pellicer es excelente, y todo lo que escribió contra los Chroniconistas.

10. Para dichos sentenciosos es excelente Juan Estobeo. Aprovecha Erasmo en sus *Adagios* en folio, ó en quarto: el Dr. Civilis de Lipsio: los Morales de Plutarco que están muy bien traducidos en Español por Gracian Dantisco: Valerio Maxîmo: las sentencias que recogió Estefano de los Poetas, y Seneca.

11. La unica proposicion á que todo esto se reduce es, que si el Príncipe quiere que los Letra-

trados puedan introducir costumbre contra la ley, podrán introducirla; si lo prohibe, no podrán.

12. Que la costumbre no venza á la ley es sentencia de Fabro en su *Codigo lib. VIII. tit. XXX. defin. XIV. n. 5. en la nota.*

13. Faltando la ley debe consultarse al Príncipe. *Ley. 2. §. 18. de vet. jur. enucl.*

14. En la obscura interpretacion de las leyes debe tenerse presente la *ley 1. de Toro.*

15. Que los pleytos deban determinarse por leyes fixas, y no por el arbitrio del Príncipe ni de sus Jueces, lo prueba Besoldo *in Dissert. de Proemiis et poenis, cap. VI.*

16. Las leyes posteriores se interpretan por las anteriores. Larrea *Decis. LXXVIII. n. 8.*

17. Se tiene por falsario el que cita leyes abrogadas. *Ley 2. §. 19. C. de vet. jur. enucl.*

18. Sobre la abrogacion de las leyes vea Vm. á Cervantes *ad l. 1. Tauri n. 13. Curtelium de libert. Eccless. lib. 1. cap. 1. ex num. 15. Barbosam Axiom. LX. Robertum lib. II. Rerum judicatarum, cap. 1.*

19. La ley que hace mencion de otra, aunque no parezca, vale. Cervantes *in leg. 1. Tauri ex n. 30.*

20. La ley general no deroga á los Privilegios. segun Cervantes *in l. 1. Tauri n. 19.* ni á la costumbre particular del lugar. Covarrubias *III. variar. XIII. n. 4.* Ponga Vm. exemplos, é irá quartando las cosas á la practica.

21. Desde qué tiempo empieza la ley á obligar.

gar. Cenedo *Collect. ad cap. VII. de Constitut.*

22. La ley Civil obliga tambien á los Clerigos, sino es contraria al Derecho canonico: v.gr. la ley que manda que un instrumento público tenga pronta execucion en los juicios. Vea Vm. á Covarruvias *VIII. Practicar. n. 5.* Añada Vm. otros exemplos.

23. De que manera obligue la ley. Molin. *lib. II. cap. I. n. 7.*

24. Los legos no pueden establecer leyes en perjuicio de los Eclesiasticos, *Cap. VII. et X. de Constitut.* ni aun en su favor, sino aprobandolo la Iglesia. Esto se entiende en las cosas Eclesiasticas, *cap. X. de Constitut.*

25. Sobre la observancia de las leyes. Valasco *Consult. CXXXVIII. CLXXV. et CLXXXII.*

26. Que se deban determinar por leyes las opiniones de los letrados defiende Cevallos *in Praefat. ad Lector. et in praefat. commun. opin. et n. 113.*

27. En España por el *tit. XI. del lib. I. del Fuero*, no puede el Rey perdonar al que cometió delito de lesa Magestad, sin que le mande sacar los ojos por lo menos.

28. El Juez si no en cosa muy perplexa no puede seguir el camino medio ó media sentencia. Menochio *lib. I. de Arbitr. quaest. LVI.*

29. Opinion comun qual sea y qué autoridad tenga. Trautlero *Vol. I. disput. I. thesi VIII. quaestione XLII.* Cevallos *in Praefat. commun. contra Commun.*

30. No se debe creer al Letrado que atestigua de las

las cosas de ageno Reyno. Menochio *Consil. xxxiv. n. 1. lib. 1.*

31. Si se ha de creer á los Doctores que atestiguan la costumbre. Cevallos *lib. 1. Comm. cap. 1.*

32. Quando muchos siguen á alguno solo citandole sin algun exâmen de la question, no hacen opinion comun. Navarro *in Manuali*, *cap. xxvii. n. 189.* y muchos Teologos *apud Curtelium de Eccles. libert. lib. 1. cap. 1. n. 62.*

33. La opinion mas benigna se ha de elegir. Cenedo *quaest. com. viii. n. 14.* Pero si la equidad está destituida de ley, no se ha de seguir segun la nota de Gailio *lib. ii. observ. xxiii. n. 26.* Vaya Vm. amontonando proposiciones semejantes, y verá como quedan inutiles las opiniones de los Doctores destituidas de ley.

34. Sobre la autoridad del Derecho Pontificio vea Vm. á Coquier de *Jurisdict. ordinar. in exempt. part. 1. quaest. l. n. 39.*

35. La practica debe juntarse con la teorica. Quintiliano *lib. xii. cap. vi.* Treutlero *vol. 1. disp. 1. quaest. xliii.*

36. Seria conveniente que en las Escuelas hubiese Catedra de practica. Gonzalo de Paz al principio de su practica dice, que despues de haber profesado ocho años la teorica en la Universidad de Salamanca, enseñó la practica con gran concurso año 1572.

37. El chiste del que padeció naufragio es de Horacio en su *Arte Poetica.* Lo hallará Vm. en Erasmo en el adagio *Simulare cupresum.* Lo de ha-

hablar fuera de proposito en las causas está reprehendido por Aristoteles, Ciceron, Quintiliano y todos los Retoricos.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 8. de Octubre de 1740.

CARTA XIII.

1. Mi amigo y Señor. Lo que Vm. desea saber de Justiniano, lo refiere Procopio en su *Historia arcana*.

2. Ya tengo á Sotelo. Por Vm. me pon dré á leerlo y á notarle los errores.

3. Habiendo Vm. de tratar de las leyes, se ha de decir que en cada una de las Colecciones hay muchas abrogadas: en el Fuero Juzgo tales y tales abrogadas por tales y tales de las Partidas: en las Partidas asi mismo. De esta suerte el asunto general se va contrayendo con exemplos, los quales está en el arbitrio de Vm. que sean pocos ó muchos, y de asuntos escogidos.

4. En cada Coleccion se podrá exâminar si hay algunas leyes injustas: v. gr. la de la confiscacion de los bienes naufragados: la de la Partida que da licencia para mentir en cosas leves contra la ley Divina. En suma todas las Thesis las puede Vm. reducir á hipotesis, y de esta suerte hará Vm. practico su asunto.

5. Tambien es preciso que Vm. trate de las leyes municipales de Cataluña, Aragon y Valencia.

So-

Sobre las de Aragon podrá Vm. ver á Miguel del Molino. D. Juan Lopez escribió una Biblioteca de las leyes de Aragon, y en ella la historia del Derecho de Aragon antiguo y nuevo.

6. Estos Derechos municipales y los de Vizcaya &c. se han de tratar muy de paso, porque el asunto de Vm. tiene por fin la practica de las leyes de Castilla.

7. D. Juan Alonso Guerra Rey de Armas dos años ha que escribió un papel sobre los Reyes de Armas. Su origen se ha de tomar de los antiguos Caduceadores y Feciales, y Embaxadores pacificos, de que tratan largamente todos los que han escrito del Derecho de gentes.

8. Para los AA. Españoles aprovecha D. Nicolas Antonio: para los Valencianos Rodriguez, que aunque no tenia gran juicio, alega testimonios agenos.

9. En el *Tom. IV. del Mercurio literario* hay un papel del Marques de Mondejar sobre los Historiadores Españoles, distinto de otro que se publicó en otro tomito.

10. Una cosa es Ley Divina y otra Natural, aunque una y otra es Divina. La Ley Natural es inmudable respectivamente á todos los tiempos. La Ley Divina es inmudable en si, y mudable respectivamente á algun tiempo. Declarémoslo con exemplos. La Ley del Decalogo es Natural, é inmudable respecto de todos tiempos. La Ley de Moises es inmudable en si, y mudable respecto de los tiempos: que es lo mismo que decir que

la Ley de Moises dirigia las acciones de los que habian de nacer antes de Jesu-Christo, pero no las acciones de los que habian de nacer despues. Porque no dirigia á estas segundas, no es Ley Eterna respecto de todos los tiempos. Pero suponiendo que instruia á los Israelitas que habian de nacer antes de Christo, es Ley inmudable respecto de ellos. Todo esto se reduce á que Dios es inmudable, y acomoda su Divina Providencia á la variedad maravillosa del Universo. Me parece que Santo Tomas explicó esto muy bien.

11. Boile es uno de los celebres observadores de la naturaleza de este siglo. Redi aunque ha escrito en Italiano y con alguna prolixidad, ha descubierto algunos secretos de la naturaleza.

12. El Abogado que alega una opinion contraria á la ley ignorando que hay tal ley, y el Juez que juzga segun su opinion ignorando que hay ley contraria, no pueden introducir costumbre contraria á la ley. Por otra parte si hay ciencia de la ley tampoco pueden introducirla. Exâmine Vm. estas proposiciones que me parecen ciertas.

13. Los derechos del Reyno deben corregirse por el Pontificio. Matienzo *in leg. 2. glos. IV. n. 4. tit. 1. lib. V. Compilat.* Alegue Vm. exemplos para contraer el asunto.

14. Siendo la *ley 2. C. Quae sit longa consuet.* tan importante para tratar de la costumbre, deben consultarse sus interpretes, como Bartulo *Con-*

sil.

sil. CCXXVII. Oldrado *Consil. CCXLVIII.* Decio *Çons. CCCCII. et CCCCXXXVII.* y otros repetentes para amontonar grandisimo numero de testimonios contra las opiniones comunes erroneas.

15. Faltando la linea Real la eleccion pertenece al Pueblo por Derecho de gentes, *l. 9. tit. 1. part. II. ubi gloss.* Sea exemplo la eleccion que los Aragoneses hicieron en Caspe, exâctisimamente escrita por Zurita.

16. El Rey de muchas Provincias que provienen por diferentes Derechos, representa tantas personas quantas son las Provincias.

17. De la autoridad de la Rota vea Vm. á Cevallos *in Praefat. commun. ex num. 25.* Martinez *in quaest. moral. cap. III. quaest. VII. §. VII.*

18. *Rota aliquando rotat* dice una glosa de Chancilleria; que es lo mismo que decir: *quandoque bonus dormitat Homerus.*

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 15. de Octubre de 1740.

CARTA XIV.

1. Mi amigo y Señor. Para que Vm. no pierda el tiempo leyendo á Sotelo, le pierdo yo. Todo lo que dice este en el *cap. 1. del lib. 1.* se reduce á que Josefo en el *lib. 1. de las Antigüedades cap. VI.* dixo, que Thubal tomó asiento en Thubalia, cuyos moradores en tiempo de Josefo se llamaban *Iberos.* Habló Josefo de los Iberos de Asia.

Rufino traduxo *Españoles* erradamente. A Rufino siguió S. Geronimo, á S. Geronimo S. Isidoro, á los dos el Arzobispo D. Rodrigo, Pedro Tomic y el Abulense, y á estos casi todos los otros Escritores, cuya autoridad es ninguna por estribar en el presupuesto de la errada traduccion de Rufino, la qual se opone en esto á la Escritura, como prueba Vossio de *Idolatria lib. I. cap. XXXIII.*

2. La opinion de que Tharsis vino á España tambien es falsa, pues él y sus hermanos fueron á poblar en las Islas. *Genesis cap. X. vers. 4.* Todo lo demas son habladurias.

3. En el *cap. II.* sigue Sotelo á Pellicer contando quarenta Reyes de España en sucesiva serie: delirio que inventó Pellicer, quando fingió el falso Chronicon de Pedro Cesaraugustano; cuya falsedad descubrí y probé yo en la censura que de orden del Consejo escribí, reprobando la *España primitiva* del Dr. D. Francisco Xavier Manuel de la Huerta y Vega. Allí manifesté que Pellicer ya ponia más Reyes, ya menos, segun iba formando su mentirosa Historia, la qual es harto erudita, pero delirantemente amplificada en su Aparato á la Monarquia antigua de España, justisimamente despreciado por el Marques de Mondejar en el §. *II. de la noticia y juicio de los mas principales Escritores de la Historia de España*, que tiene Vm. en el *tom. IV. del Mercurio literario.*

4. En el *cap. III.* no refiere Sotelo cosa memo-

morable, sino haber sido Abidis Legislador de España; lo qual refiere Justino *lib. XLIV. cap. IV.*, contando las cosas de este Rey como fabulosas, y en efecto pertenecen al tiempo *mithico.*

5. En el *cap. IV.* sueña Sotelo con Pellicer, teniendo por verdadero el gobierno de la Atlantida; siendo asi que Plutarco en la Vida de Solon dice: que este fingió la Atlantida, y que habiendo dexado imperfecta aquella obra, la emprendió Platon. Y es cosa digna de reir lo que dice su interprete Marsilio Ficino, que aquella narracion es verdadera, porque en su contexto se dice que lo es: argumento con que tambien se probaria ser verdadera la Historia del Ingenioso Hidalgo D. Quixote de la Mancha.

6. El *cap. V.* de Sotelo continua en el disparate de tener por verdadera la Atlantida, haciendo Legislador á Neptuno en España.

7. El *cap. VI.* se reduce á tal qual escasa noticia de las leyes de España, sacandola de Estrabon que se extiende mas. Lo mismo digo del *cap. VII.* La ignorancia de este hombre es tan grande, que para citar á Marciano Heracleota (en la pag. 25.) le cita en su *Heroclathea.* No nos cansemos en referir otros delirios semejantes.

8. El *cap. I. del II. libro* es una manifiesta prueba de que Sotelo no ha leido aun los libros mas comunes, como Livio, Tacito, Floro, Dion y otros; pues del gobierno de España trata diminutisimamente, y pudiendo hacer un erudito tratado cronologico de las Leyes dirigidas á los

que

que gobernaban á España, no lo ha hecho. Yo le ofrezco á Vm. y será propio de su diligencia, añadir qué leyes estan en práctica, y quales no; de cuya manera se quartará el asunto á la practica. Solamente esto que ofrezco á Vm. hará á su Libro sumamente erudito, y aun apetecible de los de extraña facultad.

9. Rufino se ha de exâminar si fue el que traduxo á Josefo, pues no lo dice S. Geronimo. Este Santo acabó sus Comentarios sobre Ezequiel año 411.

10. El *cap. 11.* que trata de la entrada de los Godos en España, está tratado con infelicidad. Debe consultarse S. Isidoro, Orosio y Jornandes.

11. El primer recopilador de los Fueros de Aragon fué D. Vidal de Canellas Obispo de Huesca. Andres de Uztarroz en las *Coronaciones de Blancas* en la noticia de los AA. Manuscritos que se hallan en las Coronaciones de los Reyes de Aragon.

12. Leeré lo que dicen los Diaristas contra Sotelo, y me parece que tendran razon en gran parte, porque tengo especie que hizo la critica un tal Cobos que es harto inteligente.

13. El no uso no puede abrogar la ley. Esto es cierto. Vm. añada que los Practicos comunmente son de contrario parecer, y que por eso está en practica que las leyes se tengan por abrogadas por el no uso. Una cosa es hablar cientificamente, y otra popularmente.

14. *Juro* es la renta que el Rey se obliga á pa-

pagar á otro por reditos del dinero que le dá como á censo; y porque en el Privilegio que de ello se despacha, jura el Rey el cumplimiento, se llama *Juro*. Y asi viene esta palabra del verbo castellano *juro* y no de la palabra latina *jus*. Toda la hacienda cuya propiedad se vende, se dice que se da por *juro de heredad*, esto es, en fuerza de juramento, por el qual se obtiene la heredad: y lo mismo sucede en lo que se compra del Rey. Otros dicen *por juro*, esto es *por derecho*, y por eso lo derivan á *jure*.

15. La *ley 2. tit. XXV. part. II.* manda, que el testigo que depone falsamente se condene á perdimiento de dientes. Esta ley no está en uso, pero mi amigo D. Francisco Pimentel y Sotomayor mandó practicarla siendo Governador de Soconusco; y con razon, porque la ley ó es escrita ó no escrita: la no escrita es la costumbre: el no uso no es costumbre: y asi quien no obra segun el no uso, no obra segun ley, antes bien dexa de obrar segun ella.

16. Plinio hizo extracto de algunos millares de libros, y advirtió que á cada uno de ellos se habia de dar la fé que merecia. Su obra está llena de criticas. Quando cita á un Autor se ha de observar que fé merece. En lo demas que dice Plinio por propia observacion, siempre tiene suma autoridad. Su letura hizo grande á Escaligero, á Hermolao Barbaro y á otros muchos. No hay historia natural mas extendida que la suya, ni mas elegante.

17.

17. Sobre D. Vidal de Canellas añada Vm. á D. Nicolas. Antonio en la *Biblioth. vet. lib. VIII. cap. III. tom. II. pag. 42. col. 2.*

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 23. de Octubre de 1740.

CARTA XV.

1. Mi amigo y Señor. Habiendo sido Eurico el primer Rey Godo que instituyó leyes escritas, es indubitable que España usó antes de las Leyes Romanas. Despues entra el exâmen si las Leyes de Eurico obligaron á los Españoles: qüestion de que hablé en otra carta. Aora añado que para explicacion de lo que dice S. Isidoro, debe leerse Sirmondo en una de las *notas* que hizo á la *Epistola I. del lib. II. de Sidonio Apolinar*, no entendida por Sotelo en el *cap. III. del lib. II;* donde segun su costumbre bebe de los charcos y no de las fuentes. Es tal Sotelo, que no sabe que Theodorico fué antecesor de Eurico; y por esta crasa ignorancia no acierta en lo que dice.

2. Lea Vm. la *ley 6. Si pars heredit.* como debe leerse, y no le causará dificultad. Las Pandectas de Estefano (que estimo yo muchisimo) dicen asi: *Ita ut singuli in quartam quam antea habere credebantur, non amplius ei quinta conferant.* La emienda consiste en que donde dice *quarta,* debe decir *quartam:* y donde *quintam*, *quinta.* La razon de la emienda es evidente, porque

am-

amplius es acusativo regido de *conferant*: por razon de la comparacion prelativa le corresponde ablativo, y á *confero* un segundo acusativo regido de la preposicion *in*. Estaba errado el original Florentino, y siguieron el error los demas. Pero ha de advertir Vm. que la vulgata de Acursio corresponde á la de Estefano. De paso advierta Vm. la importancia de tener ediciones originales de Pandectas.

3. Sobre la potestad economica vea Vm. á Ramos *lib. III. cap. XLVII. n. 3. et seqq.* Observe Vm. la *ley 6. del Ordenam. lib. I. tit. IV.* y note que es diferente de dicha ley, otra de que hace mencion la *l. I. de Toro*, en donde dicen los Reyes Catolicos, que derogan y anulan una ley que hablaba acerca de las opiniones de Bartulo, Baldo é Juan Andres, y el otro Abad, que se debian seguir en duda á falta de ley. Aquella á que alude la referida de Toro se promulgó por los Reyes Catolicos el año 1499. Se dice que se anula, respecto de que son informados que lo que habian fecho por estorbar la prolixidad y muchedumbre de las opiniones de los Doctores, habia traido mayor daño é inconveniente. Y manda que derogada esta, se guarde lo contenido en la ley del Señor D. Alonso. Esta es la que se escribió en la misma *ley I. de Toro*, y la que alli se confirma y restituye. Que fue decir los Reyes Catolicos, que de alli adelante no se diese autoridad ni fuerza de ley á ninguna glosa de los AA. Pragmaticos que in-

terpretan el Derecho, sino que la tuviesen solamente las constituciones y ordenanzas establecidas en España, segun el orden determinado por el Rey D. Alonso y por esta ley de Toro.

4. Sobre las Decisiones del Consejo Real habla Antonio Thesauro en la *Prefacion de sus Decisiones, n. 2.*

5. Contra las Decisiones de las Chancillerias, es licito dar consejo y escribir como lo hace Lazarte *de Decima cap. XX. n. 68. Vide Covarruviam IV. Decret. II. part. cap. VII. §. IV. n. 15. Thomam Sanchez de Matrim. lib. VI. disput. IV. n. 8. Gregorium Lopez l. 9. vers. Como á los ricos, tit. XXVIII. part. III.*

6. Del argumento á *simili vel ab exemplis* vea Vm. á Orosio *in l. de quibus 29. de legib.* Añada Vm. la *ley 44. de Usucap.*

7. Para el asunto de Vm. importa ver á Antonio Dadino Altesserra, *rerum Aquitanicarum libri quinque, cap. VI. lib. III. et cap. VII. VIII. XI. et XV. et lib. V. cap. XV.* Son capitulos muy importantes.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 21. de Octubre de 1740.

CARTA XVI.

1. Mi amigo y Señor. Martinez Salafranca se gloria de haber sido el primero que ha observado, que Josefo no dixo que Thubal poblase en Es-

España, y que Rufino le traduxo mal; pero Juan Gomez Bravo en las *Advertencias á la Historia de Merida*, impresa año 1638. *fol. 1. p. 2.* dixo, que no sabia donde dixese Josefo tal cosa. Si el Reyno de los Godos empezó en Ataulfo que murió en Barcelona, es cierto que Sigerico, Walia, Theodoredo, Turismundo, Theodorico, Eurico y Alarico II. sucesores suyos, tambien fueron Reyes de España. Pero como el dominio de estos en España, segun la mas cierta sentencia empezó en Gesalico sucesor de Alarico II. Eurico no fué Rey de España, sino que tenia su Corte en Tolosa de Francia. De estar los Godos en España no se infiere que eran Reyes de ella, pues solian militar á sueldo del Imperio, como dixe en otra ocasion citando á S. Isidoro *in Gothor. Hist.* á quien sigue Pellicer en su *Maximo*. Añado aora á Escaligero *lib. 11. Canon. Isagog. p. 166.* y al Marques de Mondejar en la *Critica de los Historiadores* que se halla en el Mercurio.

2. La duda del Amigo N. es de hombre de razon, y asi debemos responderle con ella. El romance *leyeron* ó se *leyó*, corresponde al latin *lectum fuit*. No se dice si se leyó Ciceron ú otro Autor varon: por eso no se dice *lectus*. No se dice si Proba Faltonia: por eso no se dice *lecta*. Como no se explica pues cosa leida masculina ni femenina, debe ponerse un genero que no sea ni uno ni otro, que eso quiere decir *genus neutrum*.

3. Viciana en el *tom. III. fol. 82. y 86.* trata del nombre *Catolico*, y porque se dixeron asi los Reyes Catolicos. Valdés *de Dign. Reg. Hispan. cap. XIII. n. 20.* Fr. Ermenegildo de S. Pablo en su *Desempeño Geronimiano p. 238. col. 2.* Bien que en el Concilio Toledano celebrado año 585. se dió á Recaredo este glorioso nombre, aunque no hereditario sino personalmente, como tambien le dieron el de *Gloriosisimo*, *Santisimo*, *Religiosisimo*, *Serenisimo*, *Orthodoxo*, titulos que despues repitieron los Concilios de Zaragoza año 592. de Toledo año 597: añadiendole el de *Christianisimo*, que le dió tambien el de Barcelona año 599.

4. Todos los que tienen facultad de consultar al Rey directamente son de su Consejo, y por eso lo son los Obispos: la misma prerogativa tienen los Obispos de Francia.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 5. de Noviembre de 1740.

CARTA XVII.

1. Mi amigo y Señor. En Galeno censura Vm. el vicio de su tiempo, en el qual la fisica se trataba metafisicamente: error que empezó desde que escribió Aristoteles. Pero extraño que habiendo sido Galeno tan aficionado á las Matematicas, que dixo se maravillaba que hubiese Medicos que alabasen á Hipocrates, y no le imitasen en el

co-

conocimiento de la Aritmetica y Geometria; extraño digo que no sea Vm. aficionado á un Medico Matematico.

2. La *Anacefaleosis* de Alfonso Sanchez *de reb. Hispan.* es muy floxa. Mendoza sobre el *Concilio Iliberitano* es bueno. Grutero de *jure mansium* es util.

3. La Historia de Plinio es necesaria. Sin ella no sabriamos latin, porque ignorariamos muchos vocablos.

4. Genciano Herveto, comentador de San Clemente, no es critico, pero sus notas recogen muchas cosas utiles. Lo que yo mas aprecio en los notadores, es la abundancia. La critica yo la pongo.

5. Tamayo de Salazar y Tamayo de Vargas fueron los defensores de los Cronicones falsos. El primero no escribió con verdad: el segundo fué hombre de bien y erudito.

6. Sobre las tres misas que se dicen en el dia de la Comemoracion de los difuntos en este Reyno, escribió un tratado, que pára MS. en el Convento de Predicadores de esta Ciudad, Fr. Nicolas Figueres.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 12. de Noviembre de 1740.

CARTA XVIII.

1. Mi amigo y Señor. Muy buena prevencion es la del papel. La primera diligencia debe ser redu-

ducir á orden alfabetico los apuntamientos, para que las noticias esparcidas en varias cartas y papeles esten unidas y se vayan averiguando: v.gr. todo lo que toque al Fuero Juzgo en la palabra *Fuero Juzgo*: lo que á las Partidas en la palabra *Partidas* &c. y no quiera Vm. en la primera diligencia agotarlo todo, porque el mismo trabajo irá facilitando los materiales. Ni es del caso trabajar segun el orden que ha de tener el libro; sino que se ha de empezar por el capitulo que parezca mas facil; porque el salir bien de unos asuntos incita á otros mayores.

2. Lock, hablando del extasis, dice con espiritu de incredulidad que dexa al juicio de los lectores, si el creerlos es soñar con los ojos abiertos. Santa Teresa los afirma de sí, y los leemos en vidas de Santos escritas con fidelidad. Si los Gentiles los tuvieron puede dudarse. Hesiquio Ilustre dice, que el alma de Epimenides salia de su cuerpo y volvia quando queria. Lo mismo afirman de Aristeas Proconesio, Herodoto *lib. IV.* Apolonio en la *Hist. Mirabili, cap. II.* Plinio *lib. VII. cap. III.* Maximo Tirio *Disert. XXII. y XXVIII.* Origenes contra *Celso lib. I.*

3. Yo no creo tales patrañas; y en caso de dar asenso juzgaria que los extasis de los Gentiles serian semejantes á los de los Molinistas, donde todo es ilusion.

4. S. Agustin en el *lib. XIV.* de la *Ciudad de Dios, cap. XXIV.* refiere un caso bien particular de la abstraccion de sentidos de cierto Presbitero llamado Restituto.

5.

5. Longino citó á Moises, aunque Gentil. Estrabon habló de él grandemente. Por medio de Tolomeo Filadelfo lograron los Griegos la traduccion de los Sagrados Libros, y asi es cierto que los desfrutaron; y si Vm. hubiera leido el libro de Huecio de *Concordia rationis et fidei*, ó su *Demostracion Evangelica*, no lo dudaria.

6. Si Vm. hubiese observado que *volucres pennatae* se halla en el *Psalmo 148.* y que los Salmos son Poemas, no extrañaria la expresion poetica. Mas violentos epitetos dieron los Poetas profanos á la palabra *volucer*, como se puede observar en los Diccionarios Poeticos.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 31. de Diciembre de 1740.

CARTA XIX.

1. Mi amigo y Señor. Vamos á la *l. 45. de Usuris.* El poseedor de buena fé adquiere los frutos de la cosa poseida por medio de la percepcion, la qual es una de las especies de la ocupacion, y por consiguiente uno de los modos de adquirir, supuestos los debidos requisitos en el que adquiere y en la cosa de cuya adquisicion se trata. No distingo entre los frutos naturales ni industriales. Tampoco entre los titulos lucrativos y onerosos, porque Justiniano en el §. *Si quis á non Domino 35. de rer. divis.* habló ge-

ne-

neralmente ; pues aquellas palabras *pro cultura et cura*, no son limitativas con exclusion, sino limitativas con certeza de doctrina. Digo que no niegan la adquisicion aun en caso que no haya *cultura et cura*. La cultura alude á los campos, la *cura* á los ganados. No es del caso presente la distincion de frutos pendientes, percibidos, y que se han de percibir, extantes y consumidos, porque eso tira á los casos en que obliga la restitucion. Volvamos á la percepcion. Contra lo dicho sobre ella concurriendo la buena fé, no obsta la *ley 45. de Usuris*, la qual tiene un granito de sal, que es hablar de una donacion prohibida por derecho, como lo es la de *inter virum et uxorem*. Y asi como los casados no hacen suyas las cosas que se donan por ser injusto este titulo, tampoco hacen suyos los frutos procedidos de ellas, porque su percepcion, aun concurriendo la buena fé, no está apoyada con justo titulo, antes bien se afirma sobre un titulo injusto. Esto es cierto en los frutos naturales, pero se limita en los industriales: porque en estos se considera la industria del marido ó de la muger como causa de los frutos, y por eso qualquiera de ellos los hace suyos; pero no al fruto natural, *quia non ex facto ejus is fructus nascitur, l. 45. de Usuris.*

2. La dificultad consiste en explicar aquellas palabras, *sicut nec cujuslibet bonae fidei possessoris*. Pero que *non quilibet bonae fidei possessor* adquiera los frutos que percibe, es cierto, como se ve en el

el heredero de la cosa furtiva *l. 2. in fin. C. de Fruct. et lit. exp.* Añado una observacion mia y es, que si el marido ó la muger, qualquiera de ellos fuere donatario de la cosa de su consorte, siendo el donador un tercero, no deberia distinguirse entre frutos naturales é industriales, porque el titulo de la donacion seria justo.

3. Que Trebacio extrañase el asunto de Aristoteles en sus *Topicos*, consta del *principio de los Topicos* de Ciceron, donde hallará Vm. la prueba. Las obras de Ciceron son tan excelentes, que Antonio Agustin siendo viejo las leia todos los dias. Sus libros Filosoficos son leidos de muy pocos y entendidos de poquisimos, porque contienen las doctrinas de todas las Sectas, esforzandolas sus defensores por manera de Dialogo, que es el modo mas natural de enseñar. Y por eso escribieron asi Platon y Luciano entre los Griegos, Ciceron entre los Latinos, Fr. Luis de Leon entre los Españoles, omitiendo á otros muchisimos no comparables con estos grandes hombres, que quanto mas se leen mas agradan.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 6. de Febrero de 1740.

CARTA XX.

1. Mi amigo y Señor. Espero que se nos ofrecerán muchas ocasiones en que tratemos de varios textos curiosos. Aora me ocurre una cosa

y es esta. Quando quiera Vm. saber de que trató algun J. C. en tal ó tal libro, vea Vm. aquel libro en Antonio Agustin; y si de él hay texto en el titulo de *Regul. jur.* vea Vm. á Jacobo Gothofredo, y este dirá de que trató. Pongo por exemplo. Quiere Vm. saber de que trató Hermogeniano *lib. III. Juris Epitomarum*, vea Vm. la *ley 117. de regul. jur.* sacada de dicho libro, y en su Comentario dirá Gothofredo que Hermogeniano trató de *jure successionum*. De que trató Papiniano en cada libro, lo escribió Everardo Otton en su docto libro intitulado *Papinianus*. Los modernos se dan mucho á esta averiguacion, y por ella dan nueva luz á los textos, y en particular Noodt.

2. La ley *Gallus Aquilius* es dificultosa, porque la escribió Scevola, el qual penetró el asunto tan profundamente, que su misma hondura le hace obscuro. El J. C. bien claro era: pero de cosas sutiles es dificultoso hablar con claridad.

3. Con todo eso dicha ley no puede embarazar á Vm. en ninguno de sus paragrafos, porque su doctrina depende de los principios que Vm. sabe, y sé yo que tiene presentes. Explicaron la referida ley Alciato, Duareno, Cujacio, Altamirano, Quesio, Fabro, Valencia, Borrull, y mejor que todos Donelo en sus *Opusculos posthumos*, despues del qual doy la palma á Goveano. Si hay algun paragrafo enredoso como el nono, es porque está viciada la leccion; y de lugares manifiestamente viciosos no debemos de sacar conse-

qüen-

qüencias; aunque si quisiéramos apurar el ingenio no faltaria que decir, pero eso es bueno para el Teatro, no para quien solo busca la verdad.

4. No interprete Vm. mis acciones siniestramente; que yo le ofrezco que para no dar ocasion á semejantes inteligencias, no haré demostracion alguna de la qual pueda inferir Vm. que yo juzgo que hay Palmario correspondiente al ingenio y perspicacia de Vm. *Palmario* llamaron los J. C. á la remuneracion que se daba á los Abogados quando vencian alguna causa, *l. 1. §. 12. de Extraord. cogn. Sportulae* se decian las que daban los litigantes: *Annonae* las que recibian los constituidos en Empleo pùblico: *Stipendia* eran propios de los soldados: *Manupretia* de los oficiales mecanicos: *Pulveraticum* la paga de los labradores: *Legativum* ó *Viaticum* la recompensa de los Embaxadores: *Nutritia* la de las amas de leche que Manero llamó *Nodrizas*: *Indicium* la del que indicaba: *Proyenetium* la del Corredor: *Minerval* la de los Maestros: *Suffragium* la de los que votan: *Auctoramentum* la de los soldados y espadachines. Para todo esto hay leyes que historicamente se explican de la manera referida; y muchos de estos vocablos hallará Vm. en el *lib. VIII. pro Tribunal.* de Ulpiano, donde trató de *Mercedibus*.

5. Para decir que esta viciado el §. 9. de la *ley Gallus Aquilius*, basta ver que no tiene coherencia; y asi traduzcale Vm. á la letra en Español y verá lo que digo. Si nos ponemos á su-

N 2 plir-

plirle segun el §. antecedente, harémos decir al J. C. todo lo que querremos.

6. Pedro Fabro fue hombre de extraña erudicion, pero de duro estilo. Fatiga á los lectores.

7. El Valerio Maxîmo ciertamente es durillo. De esta dureza nace que muchos Eruditos han creido no haverse escrito esta obra en tiempo de Tiberio á quien está dedicada; y afirman ser un extracto ó compendio de Valerio Maxîmo. Esta opinion no tiene más fundamento que el propio capricho. Es verdad que su estilo no es imitable, pero esto no quita que fuese de aquel tiempo. Digo que no es imitable, no solo por la dureza, la qual pudiera remediarse por medio de la colocacion y de otras muchas maneras, sino por la afectada sutileza, la qual suele corromper los buenos juicios, que tanto son mas apreciables quanto mas naturales, y no hay mejor prueba de esto que los Libros Sagrados, sin controversia los mejores del mundo. Con todo esto digo que es Escritor utilisimo, pues nos ha conservado muchas cosas que no se leen en otros libros. Yo le he dado un repaso estos dias, y le he apuntado cronologicamente todo lo que refiere perteneciente á España.

8. El *Poema* de Ausonio que dixe á Vm. ser indigno de leerse, es el que se intitula *Cento Nuptialis*, predicado á Paulo, ó como otros quieren á Paulino.

9. La *l. 9. C. de Fideicom. libert.* tiene facil inteligencia. Para legar era necesaria cierta formula se-

segun la manera de legar. Para dexar fideicomiso bastaba qualquier conjetura. Esto supuesto , si uno dexaba por tutor á su esclavo sin hablar palabra de libertad , como no habia formula de legar , no habia legado : pero como habia voluntad expresa de tutela , y esta voluntad no podia tener efecto sin el obtento de la libertad , se presuponia esta dada. No estaba dada por legado : luego por fideicomiso , que es lo mismo que decir por la fé presupuesta del heredero. Siendo la tutela dependiente de la libertad , y la libertad fideicomisaria , la tutela tambien debe ser fideicomisaria , ó procedida por fideicomiso que es lo mismo. Esta es la primera parte de dicho texto. La segunda que habla del esclavo ageno tiene menos dificultad , y segun lo dicho se entiende facilmente.

10. La *ley 31. de Vulgar. et pupil. substit.* se explica asi. El Testador instituyó á diferentes personas , que aunque no estuviesen instituidas le sucederian *ab intestato.* Despues substituyó de esta forma : *Quisquis mihi ex suprascriptis haeres erit , idem filio haeres esto ;* el qual hijo era uno de los instituidos. Hubo quien intentó la *querela inofficiosi testamenti ,* por la qual *rediit res in causam intestati.* De esto se originó que el extraño instituido quedó excluido , y los demas instituidos quedaron con las porciones que les tocaban *ab intestato.* Dudase si aquel *Quisquis* de la substitucion comprehenderá al extraño. Los J. C. dixeron que si, porque fue heredero aunque dexó de ser-

serlo, y por haberlo sido se cumplió en él la condicion de la substitucion. Esta es la verdadera inteligencia de dicho texto, en el qual tengo apuntados á Alciato en el *tom. v.* á Osualdo, Puga, Cujacio, Duareno y Goveano. No tengo tiempo para leerlos, ni me parece que hay necesidad.

11. Vinio que es prolixo en muchas cosas, suele omitir algunas muy necesarias. En el *tit. VI. lib. I. Instit.* §. *VI.* debió añadir: *Aliud erit si causa injusta, et si quis Dominus non fuerit.*

12. A veces tiene errores gravisimos, como en el §. *II. de Patr. Potest.* donde dice que se deslizó Constantino, no teniendo presente el *titulo del Codigo Theodosiano de Liberali causa.* Siete lineas despues no supo interpretar el *moribus* de Ulpiano, donde el J. C. aludió á las costumbres antecedentes á las leyes de las doce Tablas.

13. A veces se explíca con admirable propiedad, como quando hablando de los Egipcios en el §. *II. de Nupt.* dixo que entre ellos hubo no solo *Filadelfos*, sino *Filometores*, que quiere decir, no solo enamorados de hermanas, si no tambien de madres.

14. *Ex corde* se halla á cada paso en el Testamento Antiguo, y nunca en escritor Romano, pues estos decian *ex animo.*

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 30. de Febrero de 1740.

CAR-

CARTA XXI.

1. Mi amigo y Señor. La formacion de los nombres Españoles derivados de los Latinos suele ser de los ablativos, como de *sermone*, *sermon*, de *ratione*, *razon* &c. quitando la ultima letra, como Vm. ve en los nombres de la tercera declinacion. Pero si el nombre fuere de la segunda, suele haber alguna variacion en la raiz etimologica; pues unas veces es el ablativo y otras veces el nominativo; y lo que mas es de admirar, que sucede esto en un mismo nombre. Y asi decimos *Carlo Magno*, y *Carlos quinto*, derivando el uno del ablativo y el otro del nominativo. En el *Credo* que se halla en el *libro de Doctrina Christiana* impreso en Sevilla año 1532. *en fol.* se lee asi: *Padesció só el juicio de Poncio Pilato.* En otro *libro en octavo* impreso en Valencia año 1568. intitulado *la Doctrina Christiana que el Reverendisimo Señor D. Fr. Pedro Ramiro, Arzobispo que fue de Granada hizo y ordenó*, dice asi: *Padesció só el poder de Pilato*; y despues en la explicacion dice: *Padesció só el poderio de Poncio Pilato.* La *Suma de la Doctrina Christiana copilada y declarada por Fr. Domingo de Soto*, impresa en Salamanca año 1563. dice asi: *Padesciò só el poder de Poncio Pilato.* De paso advierto, que la Doctrina atribuida al P. Ripalda está copiada de la de Soto. Las Doctrinas comunes tambien repiten *Pilato*, y con todo eso es freqüentisimo de-

decir *Pilatos*. Pruebas de que la raiz suele ser tambien el nominativo de la segunda declinacion hay muchas. Asi decimos *Reginaldus de Montalvano*, *Reinaldos de Montalvan* : *Vifarius*, *Gayferos*; y por no salir de la pregunta, de *Montesinus* unas decimos *Montesinos*, y otras *Montesino*, derivando estos nombres ya del nominativo, ya del ablativo, como se puede observar en Ambrosio de Montesino, á quien D. Nicolas Antonio llama *Montesinus*. Vea Vm. á Vadingo, y note como llamó en los Escritores Franciscanos á Alfonso de Montesino. Busque Vm. las obras de Luis de Montesinos, y vea como le llaman los aprobadores y elogiadores.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 5. de Marzo de 1740.

CARTA XXII.

1. Mi amigo y Señor. *Nepote uxorem ducente, et filius consentire debet*, *l. 16. §. 1. de Ritu Nupt. Filius inquam, in cujus potestate futurus est aut esse potest nepos, ne ei invito suus haeres agnascatur. Neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficit*, porque no hay peligro *ne Patri neptis suus haeres agnascatur*. Pero si quando se casa el nieto debe preceder el consentimiento de su Padre, ¿porqué no precede en el caso de la *ley 3. de ritu nuptiar.*? Dice Vinio (y dice bien) que es caso especial; pero calla las pruebas

bas de la especialidad, las quales deben observarse. *Frater* es lo mismo que si dixeramos *feré alter*, casi otro, ó casi el mismo Gellius *lib. XIII. cap. X.* La hija pues de mi hermano es casi mi hija. Como tal no puedo casarme con ella; y como tal es heredera legitima mia. Y asi ¿qué mucho que mi Padre me de por nuera la que ya tengo por hija? ¿Y qué mucho que me dé un sucesor necesario, que tambien lo sería mio por el orden de sucesion *unde legitimi?* Añada Vm. que dicho Padre tiene al nieto y á la nieta debaxo de su patria potestad. Todas estas razones pues inducen una especialidad que en ningun otro caso se halla.

2. En la ultima linea del principio *de usu et habitat.* cita Vinio la *ley Si domus 18. de usu et habitat.*, la qual no dice lo que él supone porque en dicha ley se ha de observar que Paulo comentaba á Plaucio, y que la primera sentencia que es de Plaucio, está reprehendida por Paulo, empezando la reprehension desde la palabra *videamus*. Cosa muy freqüente en los J. C. que exâminan las sentencias de otros, como Paulo que distingue la de Plaucio, y por eso concluye, *quae distinctio rationem habet.*

3. Donelo tiene varios tomos segun las enquadernaciones. Sus obras se reducen á *Comentarios*, los quales reduxo á *Epitome* Osualdo. El *Epitome* de este es muy breve, y á veces obscuro, pero importantisimo, porque en poco tiempo se impone uno en el asunto. Sus notas son

eruditisimas. Su leccion pide gran juicio por la variedad de opiniones y dificultad de elegir la mejor. Los *Comentarios* de Donelo son clarisimos y solidisimos. Ellos hicieron letrado á Vinio, como lo confiesa en el Prologo que hizo á sus *Particiones*.

4. Escribió tambien Donelo despues de Alciato, Duareno y Cujacio un excelente *Comentario* al *tit. de Verb. obligat.*, donde manifestó quan grande enemigo era de Cujacio. Escribió tambien sobre diferentes titulos del Codigo y Digesto. Todo esto lo hallará Vm. pero con dificultad en *Opuscula Posthuma*, que es un librito *en octavo* que tengo yo y no he visto sino en mi libreria.

5. Vinio no supo latinizar su nombre, pues llamandose *Vinnen*, segun consta de la Dedicatoria de la Instituta de Tuningio, debia latinizarse *Vinnenus* y no *Vinnius*; pero él quiso llamarse Vinio, como aquel á quien escribió Horacio la *Epistola XIII. del lib. I.*

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 12. de Marzo de 1740.

CARTA XXIII.

1. Mi amigo y Señor. Todo lo que toca á tradiciones es tan dificultoso, que me parece no hallará Vm. quien le defina exâctamente que cosa es Tradicion. Yo he visto muchas definiciones

y

y ninguna me agrada. Vm. elija la que quiera, y suponiendola digamos algo.

2. Sea lo primero, que quando se dice que hay tradicion, es menester que haya prueba de ella, porque si no qualquiera fingirá tradiciones contra la verdad. No basta pues decir que Thubal, pongo por exemplo, vino á España segun antigua tradicion; porque no habiendo dicho los Escritores antiguos que antes que ellos escribiesen habia tradicion, no deben fingirla los modernos.

3. La prueba de la tradicion se hace segun los tiempos; porque si yo digo, que mi abuelo me dixo cierta cosa, bastará que se pruebe que yo digo que me lo dixo; y la verdad de la tradicion restrivará en la fé que merecia mi abuelo que lo vió, y la que merezco yo que se lo oí decir. Por la que yo merezco no se dudará del dicho, suponiendo en mí edad conveniente, costumbre de decir verdad, ocasion seria en que debe decirse, aseveracion de proposito para que sirva de testimonio &c. Por la fé de mi abuelo constará de la verdad del hecho, calificando primero la persona de mi abuelo; porque si el que dá testimonio y el que le refiere no son personas de credito, no le merecen.

4. De aqui sale, que quanto más personas se multiplican, más incierta es la tradicion. Por eso no deben pasar del quarto grado, segun una ley de España que cita el *Doctrinal de Caballeros* (libro excelentisimo y rarisimo) *p. 13. col. 1.*

Porque de aquel tiempo en adelante non se pueden acordar los homes comunalmente. Dice *comunalmente*, porque las leyes como Vm. sabe no se establecen para casos singulares; y asi á lo mas que segun la edad presente de los hombres puede extenderse una tradicion, es á tres siglos, como se puede observar en la primitiva Iglesia en un exemplo admirable; porque S. Juan Evangelista fue Discipulo de Jesu-Christo, Maestro de S. Policarpo Obispo de Esmirna, y este de S. Irineo Obispo de Leon en Francia: con que S. Irineo en el siglo III. referia lo que S. Policarpo habia aprendido de S. Juan discipulo de Jesu-Christo. Y S. Irineo estaba en Francia, S. Policarpo en Grecia, S. Juan en Pathmos, y Jesu-Christo en Judea. En tanta distancia de tiempo y de lugares ¿quién habia de creer las tradiciones de S. Irineo, á no ser tales los conductos por donde venian? Y si S. Irineo no las hubiese encomendado á la pluma ¿cómo nos habia de constar á los venideros que hubo tales tradiciones?

5. A los que dicen que las tradiciones no necesitan de prueba quando han pasado muchos siglos, les tapará Vm. la boca con una pregunta á que nadie ha sabido satisfacerme. Enseñenme una tradicion Apostolica que no esté escrita en tiempo muy inmediato á los Apostoles. Con que se ve que el tiempo de las tradiciones es breve comunalmente, atendida la edad de los hombres de hoy; porque si no, hallarémos tradicion de poquisimas personas y de millares de años

años. Enarquee Vm. las cejas, porque es digno de admiracion lo que voy á decir. Sem nació á los 503. años de la edad de Noé, y murió 503. despues del diluvio. El pudo pues referir á sus descendientes lo que Laméch su abuelo y Mathusalem su bisabuelo habian oido de Adan, y estos lo que Moises escribió 294. años despues. En el espacio pues de 2159. años se contiene la edad de tres hombres, porque Sem vió á Laméch y Laméch á Adan. Y Sem vivió con Mathusalem 97. años, con Laméch 92. con Noé 447. con Arphaxád 438. con Salé 433. con Hebér 435. con Phaleg y Reu 239. con Sarug 230. con Nacór 148. con Tharé 205. con Abram 175. con Isaac 110. con Jacob 50. Vea Vm. pues quantas cosas podia contar Jacob que murió año 2345. Si en los referidos numeros hay equivocacion de uno ó dos años, nacerá de no tener tiempo para exâminarlo.

6. Entienda Vm. que casi nada he dicho de las tradiciones. Es asunto que me causa horror, y en dos meses no podria yo referir lo que he meditado y apuntado sobre ellas.

Dios guarde á Vm. muchos años. Valencia á 19. de Marzo de 1740.

CARTA XXIV.

1. Mi amigo y Señor. Leyendo antes de ayer la *Epistola 1. de S. Pablo á los Corinthios* en el

cap.

cap. XI. vers. XXIII. observé un admirable exemplo para explicar las tradiciones. Digo *observé*, porque aunque otros le alegan para el mismo fin, no veo que le consideran del mismo modo que yo. Dice S. Pablo: *Ego enim accepi á Domino, quod et tradidi vobis, quoniam Dominus Jesus in qua nocte tradebatur; accepit panem* &c. Note Vm. que *accipere*, segun el comun modo de hablar, es oir lo que otro dice. *Tradere* es el termino mas propio para explicar la tradicion. Dice pues S. Pablo á los Corinthios, que les enseña por tradicion lo que oyó de la boca de Jesu-Christo. S. Pablo *Apostolus Jesu-Christi 1. ad Corinth. cap. 1. vers. 1.* esto es *vocatus Apostolus . . . ex resurrectione mortuorum Jesu-Christi Domini nostri, per quem accepit gratiam, et Apostolatum ad Rom. cap. 1. vers. 1. et 5.* S. Pablo digo llamado al Apostolado despues de la resurreccion de Jesu-Christo *1. ad Corint. cap. XV. vers. 8.* refirió lo que Nuestro Señor le enseñó de palabra, y escribiendo á los Corinthios les escribe que se lo dixo. Con que tenemos una tradicion del Sacramento de la Eucaristia, escrita por el mismo que la enseñó. Aquellos que la oyeron la propagarian en otros, y tambien la escribirian. Los demas Evangelistas como S. Matheo *cap. XXVI. vers. 1.* S. Marcos *cap. XIV. vers. XXII.* S. Lucas *cap. XXII. vers. 19.* escribieron lo que oyeron: S. Juan escribió lo que vió, *cap. VI. vers. 50. y sig.* Y asi viene á suceder, que el Misterio de fé mas admirable y mas

mas combatido de los impios, se viene á probar con las dos fortisimas pruebas de *Tradicion*, y esta escrita por él mismo que la introduxo, y de *Escritura* contestada por los mismos testigos de la institucion del Sacramento. Añada Vm. que S. Pablo es el mejor testigo que puede haber, porque oyó lo referido siendo el mayor enemigo que tenia la Iglesia: y ya sabe Vm. que el testimonio de los enemigos, esto es el que dan estando convencidos es el mas fuerte. Lea Vm. la *Epistola I. ad Corint. cap. XV. vers. 8.* Y por si acaso quiere Vm. añadir un testimonio de un Santo Padre, Isidoro Pelusiota *lib. IV. Epist. CCXXV.* dice: *Jure quidem, hostium testimonium fidedignum.*

2. Esto baste de tradiciones: vamos al §. 8. *de Legat.* el qual interpretó Vinió muy alucinadamente. Es delirio pensar que los *verbis tantum conjunctos* tengan derecho de acrecer; porque no hay texto que lo afirme, y en esta sentencia no hacen dificultad los que él alega. Porque la *l. Plane 34. §. Si conjunctim 9.* unicamente dice, que quando se lega á muchos una cosa *conjunctim*, se divide en tantas partes quantas son las personas, y esta division se entiende hecha aun respecto de aquellas personas en las quales no tiene consistencia el legado. Y esto mismo dice la *l. Hujusmodi 84. §. Si Titio 8. de Legat. I. Si Titio* dice, y no *si á Titio* como escribe Vinio, que quiza no la tendria delante y copiaria á otro.

3. Ulpiano en el *lib. XXI. ad Sabinum* escribió

bió de *Legatis* , como tambien en el *XVII. XVIII. XIX. XX. XXII. XXIII. XXIV. XXV.* En ellos es preciso que muchas veces tratase incidentemente de los legados caducos por las Leyes Papias. Esta caducidad está quitada por Justiniano, y asi no es mucho que no se halle expresada en las leyes de Ulpiano que hay en las Pandectas. Pero la hallará Vm. en los *Fragmentos de Ulpiano tit. XXIV. de Legat. §. Si per damnationem XIII.* en aquellas palabras *nunc autem caduca fit.*

4. Ya que lo lleva la ocasion quiero decir como entiendo la *l. Maevio 41. de Legat. II.* que en ningun Autor he visto bien explicada. A Mevio se legó una parte media indeterminada del fundo: á Seyo otra parte media indeterminada del mismo fundo: á Ticio todo el fundo. Sino se hubiera añadido el legado de Ticio, Mevio y Seyo no serian conjuntos, solo habria que determinar las partes al tiempo de la division: esto es cada qual se llevaria su *semis*, y como el Testador nada mas le habia legado que una mitad, nada mas le perteneceria á cada uno. Pero como el Testador, habiendo legado una mitad de todo el fundo á Mevio y otra mitad á Seyo, despues legó todo el fundo á Ticio; por este ultimo legado se disminuyen las porciones de los dos primeros: y siendo la voluntad del Testador que Ticio tenga tanto como Mevio y Seyo, si concurren los tres, Ticio tendrá la mitad, Mevio el *quadrante*, Seyo otro *qua-*

quadrante. Sino concurre Mevio, Seyo y Ticio concurrirán segun la porcion á que cada qual es llamado. Lo mismo digo de Mevio, sino concurre Seyo. Si Mevio y Seyo no concurren, Ticio lo llevará todo, porque es llamado al todo. Si Ticio no concurre, su parte se acrecerá á Mevio y á Seyo, á cada uno el *quadrante*, porque cada uno es llamado al *semis*. Pero si á más de no concurir Ticio, no concurriese Mevio, Seyo solo tendria el *semis*; porque solo es llamado al *semis*. Lo mismo digo de Mevio sino concurriesen Seyo ni Ticio. Dixe que el Testador legó á Mevio una mitad indeterminada, y á Seyo otra mitad indeterminada; porque si hubiese legado á Mevio la parte oriental, y á Seyo la parte occidental, y á Ticio todo el fundo, Mevio y Seyo nunca serian conjuntos *re*, por no ser llamados á una misma cosa, pero Mevio lo sería de Ticio y Seyo tambien; porque quien es llamado al todo es llamado á la parte, y quien es llamado á la parte, es llamado á algo, que es lo que basta. Ponga Vm. los exemplos en primero, segundo y tercero, y dexese de Mevios, Seyos y Ticios, y verá quan evidente es lo que digo. Es excelente inteligencia de dicho texto que ha sido la cruz de los ingenios.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 26. de Marzo de 1740.

CARTA XXV.

1. Mi amigo y Señor. Me viene á la memoria el exemplo mas largo de tradicion en menos personas que se puede señalar. Por el espacio de 2256. años se comprehende la edad de quatro Padres que vivieron desde el principio del mundo. Laméch oyó á Adan: Sem oyó á su abuelo Laméch: Jacob vió á Sem, el qual pudo referir á Jacob lo que Laméch habia oido de boca de Adan.

2. Volvamos á lo literario; y sea lo primero sacar á Vm. de un error en que está, porque le veo persuadido á que con la Abogacia no se puede unir el buen gusto. Los hombres mas eloqüentes que ha habido en el mundo han sido los Letrados. Pues ¿porqué Vm. no se ha de contar en este numero? Para que Vm. haga amena su practica, basta que vea los puntos mas sutiles que trata en buenos libros. Yo en el punto de la edad de Jésu-Christo voy hallando todo lo que quiero para mi diversion, llevando el intento de exâminar bien todas las noticias incidentes; y como unas llaman á otras, es infinito lo que ocurre. Solo para este asunto he visto mas de mil y quinientos libros (fuera de toda ponderacion) y aora empiezo.

3. En la *p. 250. de las Obras juridicas* de Jacobo Gothofredo tiene Vm. la serie de los libros

bros Sabinianos. Alli verá Vm. que Ulpiano escribió *XI. libros de Legat.* desde el *XIV. ad Sabinum* hasta el *XXV. inclusivé*. Estas Tablas de Gothofredo siempre se deben tener á mano, juntamente con Antonio Agustin de *Nomin. Pandect.*

4. La ley *Si duobus 16. de Legat. I.* lo que dice es, que si á dos se lega *conjunctim*, v.gr. *primo et secundo fundum Tusculanum dó, lego*, si el uno de los dos no está *in rerum natura*, al otro solo se debe la mitad. La razon es clara, porque la conjuncion es meramente verbal, pero no real. Los conjuntos *verbis tantum* no son conjuntos *re*, porque solamente lo son *verbis*. Para que haya derecho de acrecer, es menester que se legue *in solidum* á muchos una misma cosa. El fundo Tusculano se lega *in solidum* á muchos quando se lega todo al primero, y todo, ó el mismo fundo (que es lo mismo) al segundo. Pero si lego diciendo: al primero y al segundo, se ve que la intencion es llamar á cada uno á la mitad del fundo, porque los dos se llaman al todo, y nadie se expresa que es llamado al todo.

5. La *ley 80. de Legat. III.* tiene mas dificultad, pero se suelta diciendo, que Juliano habla de la conjuncion real, no de la meramente verbal. La razon la saco de el mismo contexto, porque si *tota haereditas et tota legata singulis data sunt*, es cierto que hay conjuncion real y que *concursu partes fiunt*. La conjuncion real es la que por excelencia se llama conjuncion, y de esta hablaba Juliano en el *lib. XXXV. Digest.* de donde

P 2 está

está sacada dicha *ley 80.* como tambien la *ley 4. de Usufruct. acresc.* la *ley 1. §. Interdum, et §. ult. eod.* la *ley 17. Quib. mod. ususfruct. vel usus amittatur*, la *l. 6. de Usufruct. ear. rer.* la *l. 4. Si ususfruct. petet.* De paso advierto que de dicho *lib. XXXV.* de Juliano hay otras leyes que explicó Cujacio; el qual observó que se trató en él de *Legatis, ac potissimum de usufructu legato: generaliter de omni ususfructus jure.* Yo añado que en dicho libro no hay ley que trate de los conjuntos *verbis tantum.* Con que es preciso aplicar la expresada *ley 80.* á los conjuntos de que se trataba en aquel libro: esto es á los conjuntos reales en quienes solo hay derecho de acrecer.

6. La *l. 7. C. de Legat.* expresamente habla de los conjuntos reales. Un Padre tenia tres hijos y dixo: *primo, et secundo fortidianum fundum praecipitote. Tertio fortidianum fundum praecipito.* Esto es claro. La *l. 84. §. penult. de legat. 1.* contiene dos especies. La una es: *Titio et Maevio singulos servos do, lego.* Aqui hay conjuncion meramente verbal, y por eso no hay derecho de acrecer. Hay disyuncion real expresa porque añade *singulos.* Aunque no la añadiera, la habria tacita, porque si hubiera diez esclavos, por la conjuncion de personas á Ticio pertenecerian cinco y á Mevio otros cinco. La segunda especie es: *Titio servum do, lego: Maevio alterum servum do, lego.* Aqui hay disyuncion real y verbal: verbal porque las clausulas son diversas: real porque el Testador dice *alterum servum.* Vinio no entendió lo que tie-

tiene alguna dificultad en el derecho de acrecer, como ni tampoco la *l. 23. §. 1. C. de Legat;* cuya decision se reduce á que habiendo dexado el Testador una misma cosa á muchos, y repitiendo despues el nombre de los unos, y no el del otro conjunto, sin embargo son llamados todos á una misma cosa. La razon es clara, porque el testamento es uno, no hay ademcion, y por consiguiente hay permanencia de voluntad.

7. En la *ley 41. de Legat. II.* no hay nada de eso. Y por ultimo todo el derecho de acrecer estriba en si una misma cosa se lega á muchos *in solidum*, ó no. Digo una misma cosa, aora sea la tal cosa todo ó parte; porque si el Testador quiere que tengamos derecho de acrecer en todo el fundo, le tendrémos en todo él, y si parte, en la parte. Sobre la accion util hablaré el correo que viene, que aora no hay tiempo.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 2. de Abril de 1740.

CARTA XXVI.

1. Mi amigo y Señor. Muchos son los que hablan de las acciones utiles, y rarisimos los que saben lo que son. Yo apuntaré lo que baste para que Vm. sepa el origen y progreso de ellas, sobre el qual pudiera escribirse un libro muy crecido, y sería necesario segun lo poco que hay escrito de este asunto. Para inteligencia de él es me-

menester observar el orden de las acciones, elegantemente propuesto aunque muy de paso en el §. *ult. inst. de Leg. Aquil.*

2. Las acciones no se introduxeron todas á un mismo tiempo, sino poco á poco segun consta de la *ley 2. de Orig. jur.* porque habiendose promulgado las leyes de las doce Tablas, §. *5. eod.* casi al mismo tiempo se compusieron las acciones que llamaron *legis actiones, id est, legitimas actiones*, §. *6. eod.* Estas acciones que tenian ciertas formulas, para que su precisa observancia (note Vm. la politica) excluyese al Pueblo rudo, estaban depositadas en el Colegio de los Pontifices, y estuvieron asi casi cien años dicho §. *6.* Apio Claudio las puso en forma. Su Escriba Gneyo Flavio hurtó aquel libro y le enseñó al Pueblo: beneficio tan grande que por él fue Tribuno de la Plebe, Senador y Edil Curul, y aquellas acciones se llamaron por él *Jus civile Flavianum*, §. *7. ejusd. leg.* Aumentándose Roma y con ella sus negocios, se vió que eran necesarias nuevas acciones. Introduxo muchas Sexto Aelio, las quales se llamaron *Jus Aelianum, dicto* §. *7.* Estas primeras acciones que se compusieron, eran unas acciones directas compuestas segun las mismas palabras de las leyes. Porque estaban compuestas segun las mismas palabras, las llamaron directas los J. C. á distincion de otras indirectas que introduxeron ellos y llamaron utiles. Introduxeron estas ultimas segun la mente y sentencia de la ley, y las llamaron utiles, porque

que la utilidad, que segun Horacio *Justi propé mater et aequi est*, las pedia y obligaba á introducirlas, *l. 1. ff. de praescript. verbis*. Ya tenemos pues acciones directas segun las palabras expresas de la ley, y utiles segun su mente. Vamos á otra especie tercera de acciones, y segunda de acciones utiles.

3. Siempre que faltan las palabras y la mente de la ley, pero con todo eso es justo que se dé alguna accion por razon semejante; entonces, porque la interpretacion de los prudentes (que nunca debe ser cerebrina) no es suficiente para introducir la tal accion, es necesario recurrir á otra más poderosa especie de interpretacion, qual es la que nace de la jurisdiccion del Pretor. Este no solo puede interpretar, sino tambien suplir lo que falta al Derecho Civil so color del mismo Derecho, como se ve en la Instituta *Tit. de bonor. posses*.

4. Este orden de acciones manifiestamente se observa quando se trata del daño hecho con injuria. Porque contra aquel que con su cuerpo hizo daño á otro cuerpo, ó matandolo, ó rompiendolo con injuria, se da accion directa, porque aquel caso claramente se expresa en las palabras de las *ll. 2. et 27. §. 5. ad leg. Aquil.*

5. Contra aquel que dió ocasion de daño ó de muerte, encerrando v.gr. las reses ó algun hombre para matarlos de hambre, se da accion util, porque se entiende que hizo daño ó mató; pues aunque no hizo daño con su cuerpo,

es

es cierto que hizo daño al cuerpo. Pero quando alguno ni hizo daño con su cuerpo, ni lo hizo á otro cuerpo, sino de otra manera, soltando v.gr. movido de compasion al esclavo ageno que estaba atado para que huyese, en tal caso no habiendo accion directa ni util, se ha de recurrir á la Pretoria; porque es justo que se resarza el daño, segun Justiniano en el *§. ult. instit. de leg. Aquil.*

6. Explicadas asi las acciones, se pueden declarar muy bien todos los textos que hablan de las acciones utiles, los quales son tantos que darian asunto para un largo libro. Me contentaré pues con la aplicacion de algunas pocas en conseqüencia de la doctrina antecedente.

7. En la *ley 22. de aqua*, dice Pomponio que en el caso de que habla alli procede la accion util faltando la directa. Otro exemplo semejante tenemos en la *l. 2. C. de Obligat. et action.* Otro trae Paulo en la *l. 2. §. 5. vers. Quamquam, de Aqua*, donde añade que la accion util procede *ex aequitate*. Porque procede asi, *utilitatis gratia introducta est, l. 5. §. 9. de pecun. constit.* segun Ulpiano. Papiniano en la *l. 3. de Sentent. pass.* dixo que las acciones utiles no son necesarias quando competen las directas. De aqui se infiere que á veces concurren la directa y la util. Pero ¿cómo puede ser esto si la util es especie de accion subsidiaria? Es verdad que lo es atendido su origen, pues la utilidad y la necesidad la introduxeron; pero despues accidental-
mente

mente puede sobrevenir la directa, y como precedentemente ya compitió la util no dexa de competer por sobrevenir la directa, porque el añadimiento de accion no es modo de quitar accion. La dificultad consiste en manifestar esto con exemplos. Tiene Vm. uno en la *l. 1. §. 13. de tut. et ration. distrah.* donde dice Ulpiano que si á uno no se le manda la accion directa, se le da la util. Suponga Vm. que no se le quiere mandar, procederá la util *ex constitutione Divi Pii.* Digo *ex constitutione Divi Pii,* para que Vm. entienda que esta accion util no es decretal, como suelen serlo las acciones meramente utiles. Antes de Pio si el Pretor *causa cognita* diese esa accion util, y despues de haberla dado, no poniendola aun en exercicio, el que puede mandar las acciones directas, las mandase aunque antes no queria, competeria al mandatario la accion util decretal, porque *causa cognita* la decretó el Pretor en tiempo en que no procedia otra, y la directa porque la mandó quien podia. Puede replicar alguno que si antes habia accion util Pretoria, porque la constituyó el Emperador, y que esto se finge voluntariamente. Vea Vm. como no es asi. En la *l. 3. C. de. His quae vi* se habla de la accion util *in rem ex Edicto Perpetuo.* Esta accion antes que Juliano la pusiese en el Edicto Perpetuo confirmado por Adriano, era accion util y decretal, porque procedia *ex jurisdictione Praetoris,* y no se daba sino *causa cognita.* Desde que el Edicto Perpetuo

empezó á tener autoridad perpetua, dicha accion empezó á ser edictal, y por consiguiente dexó de ser decretal. Vea Vm. pues un hermoso exemplo de una accion util, que permaneciendo en ser util, porque no es directa *secundum legem*, continua en ser util, porque *utilitatis gratia inventa est*, y es directa *secundum Edictum*, porque *Edicti verbis introducta est*. No creo yo que haya Autor que explique asi las acciones utiles, sobre las quales solo tengo que añadir, que qualquiera accion directa, considerando su utilidad se puede llamar util. Lo demas se infiere de la doctrina precedente.

8. Acabo de recibir la de Vm. en la qual me cita la *l. 45. Solut. matrim.* donde se habla de la accion util. Bien ve Vm. en aquel texto que la equidad pide que haya accion *ex interpretatione prudentum*, porque no la hay directa *ex dispositione legis*. Aquellas palabras *sed dicendum est*, y aquellas otras *favore enim nuptiarum, et maxime propter affectionem personarum ad hoc recurrendum est*, indican lo que digo.

9. La accion util puede definirse de este ó de otro modo semejante: *Actio á prudentibus aut á Praetore introducta in defectum directae, usu et aequitate exigente*. Digo *in defectum directae*, entendiendo por directa tanto la que es directa *secundum legem*, como la que es directa *secundum constitutiones Principum*, *secundum consuetudinem fori*, *aut secundum jurisdictionem praetoriam*. Y asi la accion que introduce el Pretor *secundum* edic-

edictum suum es directa; la que introduce *secundum meram aequitatem* es util.

10. Volvamos al derecho de acrecer: asunto que yo tengo por uno de los mas faciles de todo el Derecho; y solo puede hacerle dificultoso la preocupacion de la doctrina de Vinio que se ofuscó en este punto.

11. En la *l. 41. de Legat. II.* donde se legó á Mevio la parte dimidia del fundo Tusculano y á Seyo parte dimidia, no habria derecho de acrecer, sino se añadiese por colegatario de todo el fundo á Ticio. La razon es clara, porque el fundo Tusculano tiene dos mitades (queriendolo asi el Testador), y legando mitad á Mevio y mitad á Seyo, y no diciendo el Testador que lega la misma mitad, se entienden legadas diversas mitades, porque no hay palabra de donde se infiera que á los dos se lega una misma mitad, lo qual es necesario para que haya derecho de acrecer. Pero como la mitad dexada á Mevio es el *semis* del fundo, y la mitad dexada á Seyo es tambien el *semis* del fundo, y los dos *semises* se legan á Ticio, es preciso que por este tercer legado y por el concurso de todos, tenga Mevio un *quadrante* y Seyo otro *quadrante*. El que tiene *tres onzas* en concurso habiendole legado *seis*, tiene derecho á las *seis*; sino hay concurso, como las *tres* que le faltan no estaban determinadas por el Testador materialmente, tiene derecho qualquiera de los dos primeros legatarios á la primera porcion que vaque por

no concurrir el colegatario. Y asi viene á suceder, que Mevio y Seyo *re et verbis* disjuntos, por el llamamiento del tercero se hacen *re* conjuntos de la manera que dixe explicando dicha ley.

12. Vinio no entendió que cosa era *concursu partes fieri*, y es el huevo de Juanelo. Si el Testador dexa una misma cosa *in solidum* á muchos, digo á cada uno toda, concurriendo despues todos, no pudiendo tener cada uno el todo, tendrá la parte correspondiente y *concursu partes fient*. Si el Testador señaló las partes *ab initio*, dirémos que *ab initio partes fiunt, et per concursum adjudicatur unicuique, sua pars, jam facta, sive assignata á Testatore.* Este modo de hablar *in solidum* es relativo; y asi podemos decir, que si el Testador lega á Vm. todo el fundo Tusculano, y despues le lega á mi todo, se lega *in solidum* á cada uno un mismo fundo. Si el Testador lega á Vm. la parte oriental, y á mi en separada oracion la misma parte oriental, somos llamados á una misma cosa *in solidum*, refiriendo el *solidum* á la parte, porque la parte es todo parcial. Todo esto lo sabe Vm. mejor que yo, y solo le obstan las anticipaciones de doctrina. Esto supuesto, Ulpiano que en la *l. 34. §. 9. de Legat. 1.* dixo, hablando de los conjuntos *verbis tantum, constat partes ab initio fieri*, dixo una verdad manifiesta, y por eso escribió *constat*, esto es no hay que dudar, es cosa constante. Que Ulpiano hable alli de los conjuntos *verbis tantum*, es manifiesto por el exemplo que seña-

ñala. Contrapone el caso en que uno lega *conjunctim* á dos *in quorum persona consistit legatum*, al caso en que lega á dos y en persona del uno *non consistit legatum*. Este ultimo caso que es el unico que expresa le concibe asi: *Titio et servo proprio* (suponese que no le he dado la libertad) *fundum Tusculanum do, lego*. Si en lugar pues del esclavo propio ponemos otro *in cujus persona consistit legatum*, la formula será esta: *Titio et Maevio fundum Tusculanum do, lego*. Este es exemplo de conjuncion meramente verbal, pues lo es el caso expresado antecedentemente semejante al de la *l. 84. §. 8. de Legat. 1.* donde Ticio tambien hace parte, no para llevarsela, sino para que se entienda que lo que le perteneceria á él *si in ejus persona consisteret legatum*, no pertenece al colegatario, por no legarse á los dos una misma cosa. Verdad es que Stico legado es el mismo, pero como imaginariamente se divide en dos partes distribuyendolas entre Ticio y Mevio, no se lega á los dos una misma cosa, sino diversa mitad de Stico á cada uno. Advierta pues Vm. que unos *partem faciunt* para la adquisicion de dicha parte, y otros *partem faciünt* para impedir que otro adquiera, y por consiguiente para que dicha parte no vaya al colegatario, sino al heredero. Esta es la regla de Ulpiano en dicha *ley 34.* la qual no pudo entender Goveano, aunque fue hombre de admirable ingenio.

13. En la *l. 19. de usu et usufr. leg.* tengo apun-

apuntados á Cujacio, Osualdo, Galvano, Chumacero y Noodt. A ninguno quiero ver, porque el texto es clarisimo. Los Testadores tal vez quieren una cosa y expresan otra, y si no declaran lo que quieren, juzgamos segun la expresion. Un Testador pues legó al primero el fundo Tusculano, y al segundo el usufructo del mismo fundo. Si su animo era legar solamente al primero la propiedad, erró en la manera de explicarse, porque debia haber dicho *lego proprietatem, aut fundum detracto usufructu*. En el caso pues en que no se explicó como debia, concurrirán el primero y el segundo en el derecho de acrecer, porque á quien se le lega el todo, se lega la parte, y por consiguiente á quien todo el fundo el usufructo que es su parte. Esta ley confirma mi sentencia de que el usufructo causal y formal es uno mismo, pues sino lo fuera no pudiera haber derecho de acrecer.

14. Las *ll. 6. y 7. de Usurp.* no tienen dificultad. Dice la *6.* que en la usucapion no se computa el tiempo *á momento ad momentum*. Pone exemplo en la ley siguiente, diciendo que el que empezó á poseer hora *sexta diei Calendarum Januariarum*, esto es á medio dia del dia primero de Enero, cumple la usucapion *hora sexta noctis pridie Calendas Januarias*, esto es á las doce de la noche del dia ultimo de Diciembre; porque luego que dan las doce ya hay un momento del dia primero de Enero, y por consiguiente ya está satisfecho el tiempo de la ley, sin

sin ser necesarias las seis horas siguientes, porque no es esta cosa que se computa *á momento ad momentum*. Basta que haya pasado un momento *novissimi diei*, esto es del ultimo dia, *nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus*, segun Venuleyo *l. 15. de Divers. tempor. praescript.* Esto es claro. Me olvidaba decir que lo mismo es que el Testador diga *primo et secundo aequis partibus do, lego*, que si dixera *primo dimidiam, secundo dimidiam*. Aun añado que la misma fuerza tendria el legado que dixese *primo et secundo*, y callase *aequis partibus* y *dimidiam*. Ninguno de esos Legatarios tendria derecho de acrecer.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 9. de Abril de 1740.

CARTA XXVII.

1. Mi amigo y Señor. Sepa Vm. que Averanio es el interprete moderno que mas me agrada, porque unió el ingenio con el juicio y la claridad. El derecho de acrecer consiste puntualmente en lo que Vm. escribe. La ley *Maevio 41.* la entiende Vm. admirablemente.

2. La *l. 17. §. 1. de Haeredib. instit.* es curiosa, y su verdadera inteligencia la que se sigue. *Primus haeres esto ex undecim unciis: secundus et tertius haeredes sunto. Ex voluntate testatoris* el primero expresamente está llamado á once *onzas*: el segun-

gundo y tercero tacitamente son llamados á una *onza* que falta al *as*, y por consiguiente cada uno á media. El segundo y el tercero son *verbis tantum conjuncti*, y asi *non sunt conjuncti ex voluntate testatoris, quantum ad jus accrescendi, quia non vocantur ad eandem rem, sed unusquisque ad sexcunciam.* El primero pues es llamado á once *onzas*, el segundo á media, el tercero á otra media. Falta uno de estos dos ultimos, todos son llamados á la media *onza* vacante proporcionalmente, *non ex voluntate testatoris, sed ex dispositione legis, ne quis decedat pro parte testatus, et pro parte intestatus.* En la herencia tiene lugar el derecho de acrecer legal: en los legados solamente el voluntario. De aqui procede la dificultad de explicar la *ley 63. de haeredib. instit.* la qual se entenderá muy bien, distinguiendo la conjuncion verbal de la real. La *l. 17. §. 1.* habla de la meramente verbal, porque el Testador dixo *secundus et tertius haeredes sunto*, repartiendo entre los dos la *onza* que faltaba. Pero si el Testador hubiese dicho *secundus haeres esto ex uncia, tertius haeres esto ex eadem uncia*, siendo entonces conjuntos *ex voluntate testatoris*, faltando el segundo su porcion iria al tercero y no al primero, porque el tercero era conjunto y no el primero. Si faltase este, su porcion iria al segundo y al tercero *jure accrescendi ex dispositione legis.* Toca Vm. unas dificultades muy curiosas.

3. Sobre las respuestas de los J. C. se ha de ha-

hablar con distincion. Unas fueron las de aquellos primeros que interpretaron las leyes de las doce Tablas, que habiendo sido disputadas y exâminadas, fueron admitidas en los Tribunales con la misma practica, y se llama *Jus civile non scriptum*, *l. 2. §. 5. de orig. jur.* Otras respuestas eran de los Jurisprudentes que respondian con autoridad probable pero no necesaria, de los quales hace un largo arancel Pomponio en la citada ley. Finalmente hubo otros que respondian publicamente con autoridad Imperatoria, sellando sus respuestas; lo qual introduxo Augusto *l. 2. §. 47. de orig. jur.* y de estos habló Justiniano en el *§. Responsa prudentum.*

4. La R. P. en Donelo quieren decir *Rusticorum Praediorum*, aludiendo al *tit. de servitut. Rustic. Praedior.*

5. La *l. 25. qui, et á quib.* habla de uno que dexó las libertades *in fraudem creditorum* generalmente, pues dice *in fraudem creditorum* sin quartar acreedores, *dimissis igitur prioribus creditoribus, propter novos creditores initae sunt* esto es: se ve que el fraudador tenia intencion de defraudar *etiam novos creditores*. La *l. 15. quae in fraud.* habla del caso en que solo tenia el Testador un acreedor, y por consiguiente solo á este queria defraudar en su testamento. Compúsose: con él sobrevinieron nuevos acreedores: contra estos no hubo intencion en el testamento: valen pues las libertades.

6. Sobre el Edicto perpetuo ordenado por Julia-

liano con autoridad de Adriano habla la *l. 2. §. 18. C. de Vet. jur. enucl.* Lo mismo dice Eutropio *lib. VIII. cap. XVII.* Hermogeniano en su *Epitome del Derecho* siguió el orden del Edicto perpetuo, *l. 2. de Stat. homin.* cuya noticia es muy importante; lo qual avisé al Dr. Finestres que ha interpretado todos los textos de Hermogeniano, y espero yo que será una obra insigne, si llega á ver la pública luz.

7. Me olvidaba decir que no he tenido tiempo para reflexîonar sobre el Calendario del amigo Bordazar, porque antes de ponerle las dudas es menester leer al P. Mariana para ver los motivos que tuvo para el señalamiento de algunas Pascuas.

8. Mientras dispongo un arancel de Eclipses cerca de los años del Señor, y algunas dudas sobre el Calendario del amigo Bordazar, deseo que Vm. le diga que yo tengo razones evidentes, por las quales pruebo que Jesu-Christo murió en el año 32. de la Era vulgar, siendo Consules Gneyo Domicio y Aulo Vitelio. El amigo pone la Pascua en 13. de Abril en dia de Domingo. ¿Cómo puede ser esto, si Christo resucitó Domingo al tercero dia de su muerte comenzado? Fuera de esto: Si la Neomenia de Nisan era el dia 30. de Marzo de año bisextil ¿cómo no pone la Pascua dia 12. de Abril que parece es el 14. de Nisan, empezando á contar por el 30? Mariana pone la Pascua de los Judios de aquel año á 15. de Abril, y la de los Chris-

Christianos á 13. En la de los Christianos debió seguir el calculo Astronomico, y en la de los Judios otro modo de contar. El Dr. Sales cita los tratados del P. Mariana, y puede ser que los tenga. Es necesario verle en los *Capitulos VII. VIII. IX. XV. XX.*

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 19. de Abril del 1740.

CARTA XXVIII.

1. Mi amigo y Señor. Empecemos estableciendo principios. El esclavo puede estipular expresamente para si, y adquiere la estipulacion á su dueño unico, ó á muchos dueños si los tiene. El esclavo puede estipular expresamente para sù dueño unico, ó para muchos dueños. Puede estipular para uno de ellos, excluyendo al otro. No puede estipular para uno ó para otro, respecto de que esta estipulacion sería incierta, porque como *in solidum* conferia la estipulacion á cada uno, no se sabria qual deberia ser preferido. Ni haria fuerza el que primero nombrase uno, porque la alternacion es de tal naturaleza, que en ella no tiene lugar el orden de la Escritura, porque se confiere con igualdad respecto de sus extremos alternados. Supongamos tambien que la expresion que no es util para un fin, puede serlo para otro como se ve en la adyeccion. Esto supuesto no tiene dificultad

la *l. 9. §. 1. de Stipulat. serv.* porque habla del caso en que el esclavo estipuló *illi, aut illi Dominis suis*, cuya estipulacion es inutil por la incertidumbre. Pero si el esclavo dixera, teniendo un solo dueño, *mihi, aut Domino meo*, en tal caso valdria la estipulacion, porque diciendo *mihi* adquiriria con certeza para su Señor, y por consiguiente podria pagarse á su dueño como adquirente; y porque dixo *mihi* sería el esclavo *adjecto solutionis gratia*: luego si el esclavo tiene dos dueños y estipula *sibi, aut primo, aut secundo*, porque dice *sibi* adquiere para los dos; y porque el *primo* y *secundo* no pueden entenderse *quoad vim obligationis*, se entienden puestos *quoad vim adjectionis*. Esta es la especie de la *l. 11. de stipulat. serv.* y crea Vm. que no es dificil.

2. La inteligencia de la *l. 57. de Solution.* es esta. Estipuló uno diez, dando facultad al promisor de pagar en miel. La obligacion es de diez. La solucion en miel está concedida extrinsecamente, porque al estipulante le viene bien recibir miel antes de tal dia y no despues, y al promisor le tiene cuenta porque tiene miel y no tiene dinero. Si la estipulacion hubiera puesto cierto dia, pasando aquel dia ya no se pagaria bien en miel, sino en dinero: luego siendo absoluta la estipulacion, podrá de presente pagarse miel; pero si hay tardanza en la paga, y se executa por los diez, se deberá pagar en dinero y no en miel. El J. C. distingue con sutileza la obliga-
cion

cion de diez, y la facultad de pagarlos en miel; y compara esta especie al caso en que uno estipula *mihi, aut Titio*, en el qual porque la obligacion se confiere á mi y la solucion á Ticio, sino se paga á Ticio y executo yo, ya no se puede pagar á Ticio, sino á mi; porque la adyeccion de persona *solutionis gratia* es accidental á la obligacion concedida á favor del promitente, pero sin dar lugar á tergiversacion. Observe Vm. que en estos dos casos no hay otra diferencia, sino que en el primero hay señalamiento de miel substituida en lugar del dinero; y en el segundo caso señalamiento de persona á quien puede pagarse, substituida en lugar de aquel á quien debe satisfacerse. Puedese pagar miel, pero se deben diez. Puedese pagar á Ticio, pero se debe á mi. No se paga á Ticio y executo, se debe pagar á mi, porque pido lo que se me debe. No se paga la miel y executo por diez, se me han de pagar porque se me deben. La especie es curiosa y practica. No he visto Autor que la explique, pero tengo por cierta esta inteligencia.

3. Hay Jurisconsultos que explicaron el Edicto perpetuo, otros el Provincial, otros el Urbano, porque habia todos esos Edictos.

4. La duda que Vm. tiene sobre el *tit. de Dot. praeleg.* y otras semejantes que se pueden ofrecer, las suelta Jacobo Gothofredo en su *Manual, lib. XXXIII. de las Pandectas, p. 1351.* El *Manual* de Gothofredo y todas sus obras son de admirable erudicion.

5.

5. Pirron fué Autor de la Filosofia Sceptica. No quedan obras suyas; pero sí las de Sexto Empirico que fué hombre de maravilloso ingenio, capaz de volver loco á qualquiera que no sea de penetrantisimo ingenio y de sumo juicio.

6. Copiar *ad rubrum* es modo barbaro de hablar; y asi pregunte Vm. que es eso á los barbaros que lo dicen. Pudiera darse alguna interpretacion, pero la omito.

7. La *l. 25. de Usur.* dos vezes dice *respondi*, y ninguna *respondit*; con que debe entenderse Juliano y no Africano.

8. He leido la carta del amigo Bordazar, y de su contenido unicamente digo que no pongo duda en sus calculos; pero que siendo cierto que Jesu-Christo murió Viernes y resucitó Domingo, no puede ser que la Pascua del año Juliano 96. fuese á 13. de Abril dia Domingo, porque esto es lo mismo que decir que resucitó en el dia de la Pascua de los Hebreos: cosa que no puede ser. Que Jesu-Christo murió en dicho año que fué el 32. de la Era vulgar para mi es evidente, pues en ese punto concuerdan más de quinientas fechas de AA. originales.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 23. de Abril de 1740.

CARTA XXIX.

1. Mi amigo y Señor. No viendo la medalla de Vespasiano que Vm. ha visto, no es facil decir

cir todo lo que se pudiera si se tuviera delante, ó Vm. la describiera con mas menudencia. La inscripçion que Vm. refiere, quiere decir *Tribunitia Potestate Consul.* Si despues se sigue *Des.* quiere decir *Designatus.* Si se sigue numero es el de su Consulado. Con esta ocasion pregunto yo: Hallandose en innumerables medallas los Consulados y años de las Tribunicas potestades de los Emperadores Romanos: hallandose repetidos estos mismos empleos en millares de inscripciones coetaneas: habiendo escrito Tito Livio por Consulados, Dion Cassio igualmente por Consulados, Cornelio Tacito en sus *Historias* tambien por la serie de los Consules y asi mismo en sus *Anales*, Veleyo Paterculo, Eutropio y otros siguiendo la serie de los tiempos y nombrando muchos Consules ¿quien puede dudar que cotejados todos estos Escritores sale una serie de Consules tan fixa y reglada como los dedos de la mano, especialmente en los Consules que hubo viviendo los AA.? Poner excepciones á esta serie es objetar tinieblas al Sol. Esto supuesto, siempre he sido de parecer que la serie de los Consules del tiempo de Jesu-Christo, y la correccion Juliana, son los dos polos sobre que debe estribar la averiguacion de la edad de Jesu-Christo; y es tan cierto esto, que estando yo firme en que no puede dexar de ser, á fuerza de meditacion he venido á soltar la gran dificultad que tenia y manifesté el correo pasado. Porque si la Neomenia de Nisan fue segun el amigo Bordazar dia 30. de

Mar-

Marzo en el 32. de la Era vulgar, en que ciertamente fueron Consules Gn. Domicio Aenobarbo y Aulo Vitelio, á quien fue subrogado Marco Furio Camilo Escribonio, en año bisexto siendo letra Dominical FE. aureo n. 14. año de la correccion Juliana 77. *ab Urbe condita* segun los Fastos Varronianos 785. y si Vm. sigue otra Era pongala: y habiendo sido la Neomenia á las cinco de la mañana segun dice Harduino de *Supremo Christi Paschate*, de este principio asi circunstanciado se colige, que del dia 30. por la tarde en que ya habia luna nueva hasta el 31. por la tarde, pasó un dia Eclesiastico, segun los Hebreos que contaban asi los dias, como se ve en el *primer capitulo del Genesis* y otros muchos del *Exodo* y del *Levitico*. Suponga Vm. que la tarde *vesper* ó *vespera* empieza de medio dia. Del medio dia 31. de Marzo hasta el medio dia de uno de Abril pasó otro dia que fue el segundo de la Neomenia: de uno á dos otro que fue el 3: de dos á tres otro que fue el 4: de tres á quatro otro que fue el 5: de quatro á cinco otro que fue el 6: de cinco á seis otro que fue el 7: de seis á siete otro que fue el 8: de siete á ocho otro que fue el 9: de ocho á nueve otro que fue el 10: de nueve á diez otro que fue el 11: de diez á once otro que fue el 12: de once á doce otro que fue el 13: de doce á trece otro que fue el 14. dia que Dios señaló para la celebracion de la Pascua. Dice pues bien el Calendario, que la Pascua fue dia

13.

13. pero debe entenderse tomando parte del 12. Si el dia pues de la Pascua fue desde medio dia del dia 12. de Abril hasta medio dia del 13. la vispera fue desde el medio dia del 11. hasta el medio dia del 12: luego si Christo murió, segun los Evangelistas, á las tres de la tarde vispera de Pascua, es consiguiente que murió Viernes dia 11. de Abril á las tres de la tarde: habiendo pues resucitado al tercero dia muy de mañana, resucitó Domingo. Vealo Vm. compuesto todo con admirable orden. La dificultad consistia en no comprehender como podria ser la Resurreccion dia de Pascua, sin advertir que aún aora los dias Eclesiasticos empiezan la vispera, y con todo eso la vispera del Domingo se trabaja, y el Domingo por la tarde no, porque en el Oficio Eclesiastico se computan los dias de una manera, y para el trabajo de otra. Me parece que estará Vm. contento con este hallazgo, el qual se ilustra maravillosamente con la Historia Evangelica que tengo reglada y concordada con un modo singular.

2. Sabe Vm. muy bien que una de las Figuras es la *Onomatopeya*, que es una viva imitacion de la cosa significada, por medio de la voz. Tenemos un admirable exemplo en Enio quando expresó el sonido de la trompeta con la palabra *Taratantara*, diciendo asi:

At Tuba terribili sonitu Taratantara dixit.

3. Lope de Vega me acuerdo que para ex-

presar el sonido que hace la bota quando se vacia, dixo asi:

Daca la bota hermano Blas.
Yo ya bebo, clo, clo, clo.

4. Con mayor admiracion Aristofanes en su *Pluto* introduce al Sicofanta oliendo el olor de los sacrificios, é hizo un verso Senario imitando la accion del que huele de esta suerte:

˝ ˝ ˝ ˝ ˝ ˝ ˝ ˝ ˝ ˝ ˝ ˝
v v, v v, v v, v v, v v, v v,

5. Pasmese Vm. al ver el ingenio del Poeta, y sino quiere pasmarse, riase leyendo este otro verso del mismo Aristofanes, donde dichó Sicofanta se rie en otro Senario de este modo:

Hy hy, hy hy, hy hy, hy hy, hy hy, hy hy.

6. En la oracion *Pro crepitu ventris*, hay otra elegante expresion del mismo Aristofanes en la *Comedia de las Nubes*. En el *Largomira* de Thesauro hay una admirable expresion del canto del paxaro. Esto que hacian Aristofanes, Enio, Lope de Vega y otros muchisimos Escritores ¿porque no habia de hacerlo Adan? Lleno está Virgilio de estas expresiones, como lo observó Escaligero en su *Poetica*. La expresion puede tirar á lo material de la voz, y á su significado. A lo material segun lo que queda dicho: al significado, como quando llamamos al demonio *Satanas*, queriendo decir que es nuestro enemigo declarado, *Diablo* quando querémos significar que es nuestro enemigo encubierto. De esto hay un libro entero de Arias Montano, explicando los nom-

nombres propios que se hallan en la Escritura.
Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 3. de Abril de 1740.

CARTA XXX.

1. Mi amigo y Señor. El latin de Heicneccio es puro, el metodo claro, pero poco proporcionado para retenerse en la memoria. La ortografia es Alemana: quiero decir que en las palabras de dudosa escritura, siempre se inclina á la mas aspera pronunciacion. Los Olandeses son muy suaves en el estilo, y hoy son los maestros de la lengua Latina. Los Franceses no saben escribir latin, son muy floridos, y sino escribieran con metodo no habria quien los leyese. Los Ingleses son duros y obscuros, pero de profundo pensar, aunque demasiadamente libres. En Italia siempre hay quien sabe latin.

2. Las Constituciones del Codigo de Justiniano tienen añadidos los años segun la serie consular de Casiodoro, la qual está viciadisima. Cotéjela Vm. con la que trae Petavio de Varron pues la tiene á la mano; pero advierta Vm. que en los Consules que lleva Petavio hay muchisimas equivocaciones, como se puede ver en Pagí, y en los *Fastos Capitolinos* que publicó Onofre Panvinio. En Pitisco hallará Vm. las varias inteligencias de la palabra *Fasti fastorum.* Esta voz se deriva de *for faris* que significa hablar, por-

que los Fastos decian qué dia se podia hablar en juicio; de donde vienen los dias *fastos y nefastos*, como si dixeramos dias de negocio y feriados.

3. De casi todos los J. C. hay fragmentos que se hallan en Macrobio, Gelio, Festo y otros antiguos. No están recogidos, pero es facil recogerlos teniendo libros. Pongo por exemplo al mismo Celso á quien Vm. me cita. Vea Vm. á Antonio Agustin en la *pag. 32. de Nomin. pandect.* y hallará los fragmentos de Celso, que se encuentran en las Pandectas. Despues consulte Vm. la *pag. 5.* á lo ultimo del mismo libro donde están las notas de dicho Agustin, y hallará los fragmentos de Celso: v. gr. *ex Gellio lib. IV. cap. IV.* No es ponderable el uso de este libro de Agustin. Por eso Otton en la impresion que ha hecho de varios AA. Legales en quatro tomos en folio, ha puesto delante de todos á Antonio Agustin, colocando las notas al pie de lo notado, digo en la misma pagina por evitar la impertinencia que sucede en la impresion que nosotros tenemos.

4. Vm. dixo muy bien, que quando Celso expresó, *ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt jura non constituuntur*, no quiso decir que no hay disposiciones particulares sobre cosas que raras veces suceden, sino que los Derechos, esto es las leyes siempre son de cosas universales: que es lo mismo que decir, que el modo de adquirir la Isla v. gr. no es extendible

á

á la adquisicion de otras cosas, como lo sería, si fuese Derecho universal. Pero si Vm. quiere penetrar mejor la mente del J. C. diga conmigo, que no hablan los Derechos de casos particulares, como del nacimiento de una Isla en el Tibre, sino del nacimiento de qualquier Isla. Ni hallará Vm. ley que hable de Ticio ni de Sempronio: ni lo que es mas, no hallará Vm. caucion legal con verdaderos nombres, porque la *Aquiliana* está concebida con nombres supuestos. Esto que digo es cierto, que no hay ley que hable de casos particulares, aunque estos son los que dan motivos á la ley.

5. De Plauto solo hay medianamente traducidas dos comedias: es á saber los *Menegmos* y el *Milite glorioso*. Del *Amfitruon* (que es una admirable Tragi-comedia) hay dos traducciones, una del Dr. Villalobos Medico de Carlos V. y otra del Maestro Fernan Perez de Oliva, insigne varon, pero no traduxo á la letra. El traductor de las dos primeras comedias es anonimo, y no será facil hallarle. Sepa Vm. que en Europa no hay hombre que entienda á Plauto.

6. Me olvidaba decir, que la fuerza de aquellas palabras *ex his* en la *l. 4. de Legib.* es, que un caso particularisimo y casual, el qual *forte uno aliquo casu accidit*, no da ocasion al Legislador para establecer Derechos. Este es un adotrinamiento que Celso dá á los Legisladores; pero no quita que ellos no hagan lo contrario alguna vez. *Non constituuntur* es lo mismo que *constitui non de-*

debent. Dice pues *ex his*, aludiendo á la causa ocasional, no dice *super his*, porque hay Derechos establecidos sobre sucesos raros, bien que no particulares, como el de la Isla nacida en el mar. En una palabra, debe distinguirse el precepto del Legislador del hecho del Legislador. Plutarco hablando del Hado, y comparandole con la ley dice asi: *Lex civilis de viro forti et de aciei desertore loquitur, parique modo de ceteris: non autem de hoc aut illo aliquod jus est, sed primarium est id quod est generale, quae sub id cadunt per consequentiam veniunt. Nam et hunc qui fortiter fecit honore, et hunc qui aciem desseruit, poenis affici jus esse dicimus, quia scilicet via ac potentia de hoc quoque lex egit: quomodo et medica et palaestrica lex, si ita loqui liceat, potentia quadam res singulas in universum comprehendit*. Añada Vm. la *l. 8. de Legib.* y Aristoteles en el *v. de sus Ethicas* hablando de las acciones humanas. Hipocrates no dice que medicina se ha de dar á Ticio, sino al que padece tal enfermedad.

7. Quando Erasmo hablaba en latin con Bernardo Ocriculario, le respondia este, *surdo loqueris*. Refierelo Joaquin Forcio Ringelbergio.

8. S. Clemente Alexandrino dixo que algunos pusieron la muerte de Jesu-Christo en Abril. Los primeros que dixeron que Jesu-Christo murió en Marzo fueron los Hereges Tessareskedecatitas siguiendo las Actas falsas de Pilatos, segun S. Epifanio. Todo lo verá Vm. en la edad de Jesu-Chris-

Christo, en que me queda que trabajar mas de dos años, y aseguro que todas las falsas opiniones quedarán bien convencidas.

9. Dixe á Vm. que los Romanos no ponian nombre hasta el dia nueve consagrado á la Diosa Nundina, hasta cuyo dia no podia uno ponerse en el censo segun Ulpiano. Los Hebreos daban nombre dia octavo quando los circuncidaban: luego Jesu-Christo no estuvo escrito en el censo antes de su circuncision: pero sí sus Padres, y esto es lo que dice el Evangelista; de donde salen maravillosas conseqüencias, para que Herodes no le hallase en el libro, y para que no fuese Saturnino aquel en cuyo tiempo se hizo el censo como quiso Tertuliano, sino Quirino como dice el Evangelista, siendo Presidente de Siria Quintilio Varo, como pruebo yo. Esto del censo ó empadronamiento por ninguno está bien tratado. Hay mas de cien cabos que ajustar, y todo esto pide gran observacion y mucho tiempo.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 28. de Mayo de 1740.

CARTA XXXI.

1. Mi amigo y Señor. La *l. 14. §. 3. de alim. vel cibar. legat.* no necesita de emienda si se explica asi. Se dexó el agua fideicomisariamente en tierra donde habia necesidad de ella. Vale el fideicomiso, aora tenga el fideicomisario cisternas,

nas, ó no las tenga. Si las tiene habrá utilidad Real debida á las cisternas, y por consiguiente al dueño de ellas. Si no las tiene, habrá utilidad pecuniaria concedida á la persona del fideicomisario, que podrá vender el agua. Esto se comprueba con un exemplo: *Nam et* (porque tambien) *haustus aquae, ut pecoris ad aquam appulsus, est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur* [*ut servitus praedialis*]. Que es lo mismo que decir, que *aquae haustus* por lo regular es servidumbre real, y por consiguiente se dexa inutilmente á quien no tiene predio vecino; pero puede dexarse utilmente á quien no le tiene como servidumbre personal, aunque irregular.

2. *Praetorium* es la habitacion que el dueño se reserva en su casa de campo. Si este Pretorio debe servidumbre á predio rustico, la servidumbre será rustica;porque las servidumbres se denominan del predio dominante, *l. 2. de servit. praed. rustic.*

3. Furio Antiano es Jurisconsulto. Hallará Vm. sus textos en Antonio Agustin *p. 234.* Reconozcá Vm. el indice.

4. Ulpiano *l. XII. ad Edictum* trató de *Restitutionibus in integrum*, como tambien en el *XI. y XIII.* Vea Vm. á Gothofredo en las *leyes 116. 118. 119. de divers. regul. jur.*

5. El Impresor de las Tablas de la serie del Edicto perpetuo, cuidaba poco de las señales unciales, y para que nos quebrasemos la cabeza las ponia

nia á veces algo mas arriba, ó mas abaxo. Por eso yo quisiera que se hubiese gastado mas papel, y que de cada libro se dixese separadamente de que trata; lo qual intenté yo hacer en las vidas de los Jurisconsultos, y sobre esto tengo observado más que otro alguno que yo haya visto.

6. Antonio Agustin, á quien no me canso de alabar, habla de *Nominibus fictis* desde la *pag.* *491*, hasta la *pag.* *517*. Puede añadirse lo que el mismo dice en la *pag.* *62*. de sus *Notas*.

7. La razon que tuvo Antonio Agustin para decir que en la *l.* *3*. *§*. *5*. *de Condict. causa data* deben borrarse aquellas palabras *Neronis filia*, es la que explica Jacobo Cujacio en el *lib. XVIII. Observat. XXIII.* guiado de lo que escribieron Tacito y Dion. Si Vm. en el Teatro dixera que Domicia podia ser hija de alguno llamado Neron, y no amita de Neron Emperador segun Tacito y Dion, pudiera ser que esos grandes letrados de la Universidad se quedasen sin replica. Pero sepa Vm. que el linage Domicio solo tuvo dos ramas; la una era de los Calvinos, y la otra de los Aenobarbos; y asi Domicia no pudo ser hija de Neron, el qual era de la familia Claudia. De las familias Romanas escribieron eruditisimamente Antonio Agustin, Fulvio Ursino y Ricardo Streinnio.

8. Qual fuese el primer capitulo de la ley Julia y Papia, se puede colegir de lo que dice Heicneccio en la *pag.* *79*. Qual fuese el orden

de los demas capitulos puede inferirse de alguna manera de la serie de los Fragmentos de los J. C. que escribieron varios libros *ad leges Juliam et Papiam*, cuya serie tiene Vm. en la *p.* 71. hasta la 79; y para hacer comprehension de esta verdad es menester leer aquella gran multitud de leyes alli citadas. Aunque es asi que de algunos J. C. hay pocas leyes, que si solo estuvieran ellas sería dificultosa su aplicacion, una vez que se ve de que tratan, se aplican al lugar que les pertenece por los fragmentos de otros J. C. y singularmente sirve de gran guia Terencio Clemente en sus *XX. libros ad leges Juliam, et Papiam*, sobre la qual escribieron Domicio Ulpiano *XX. libros*, Julio Paulo *XII.* Junio Mauriciano *III.* Ulpio Marcelo *XV.* y puede ser que aun de estos Jurisconsultos, si se exâminase la cosa despacio en Antonio Agustin cotejando los textos segun diferentes Ediciones de Pandectas, se hallasen mas.

9. Lo que quiere decir Antonio Agustin en la *pag.* 4. *al fin* de sus *notas* es, que ademas de los fragmentos que hay de Celso en las Pandectas, se puede añadir otro del *lib. II. tit. XX.* §. *XII.* de la *Instit.* y otro del *lib. IV.* del *Cod. tit. de Condict. indebiti, Constitutione sive lege* 10. &c.

10. Pantoja de *Aleatoribus* es libro curioso, y por la singularidad del asunto, aunque no tratado como se debe, digno de la libreria de Vm. y mucho mas Suarez de Mendoza *ad legem*

gem Aquiliam, el qual escribió agudisimamente y con gran erudicion, de manera que agotó el asunto; pero tal vez suele ser obscurillo.

11. Sobre la *ley 28. §. 4. de Liberat. leg.* solo tengo que decir, que aquellas palabras *omni causa liberatum esse volo*, manifiestan legado de liberacion, el qual solamente se hace al Deudor, y por consiguiente al Tutor Julio Paulo. Aquellas palabras *causa omni*, excluyen otro qualquier legado; porque si uno está libre *causa omni*, no solo está libre de dar cuentas, sino de pagar el residuo de ellas. En la *l. 31. §. 2. eod.* solamente se dice *rationem tutelae meae reposci ab eo nolo*, y quien está libre de dar cuentas, no está libre de pagar el residuo que consta que hay de ellas. Aquellas palabras *ab eo* no quieren decir que Julio Paulo ni Publio Mevio no pueden pedir, sino que no se les pueda pedir. El *ab* es lo mismo que *ex* en los verbos *posco* y *reposco*, y como este es el uso de la activa, es tambien el uso de la pasiva; y si quisiese explicarse el agente que hubiese de pedir, se diria *per* en pasiva, ó se haria la oracion por activa. Importa mucho tener observados los modos de hablar de los antiguos.

12. La especie de la *l. 29. de Liberat. leg.* es esta. El Testador tenia dos reos de prometer, uno capaz de recibir, y otro incapaz porque era célibe v. gr. O estos reos de prometer eran socios ó no: si no lo eran, para librarse entrambos debe delegarse el célibe ó incapaz al capaz,

de suerte que libertando al capaz queda libre el incapaz, porque ya está satisfecha la deuda que es unica, debida *in solidum* por qualquiera de los dos. Pero si se pretendiese librar al incapaz, no tendria efecto este hecho; porque quien no es capaz para librarse, no es capaz para librar á otro. Si fueren socios sucederia lo mismo, porque librado el capaz *per acceptilationem*, se libra el incapaz *per conseqüentiam*. Asi lo entiende Fabro *ad legem 51. de Regul. jur.* Digo Pedro Fabro que escribió sobre ellas, y no Antonio. En dicha ley, *delegare incapacem* se ha de entender diciendo que el heredero transporta el derecho de lo que le debe el incapaz al capaz, dandose por satisfecho de cobrar de este; pero esta delegacion no se ha de hacer como las otras, sino tacitamente: esto es, con el mero hecho de pedir al capaz y no al incapaz, porque si se tratase directamente con el incapaz, seria nulo el tratado respecto de que es incapaz. Esto es lo que no advirtió Fabro, ni yo he leido en otro.

13. Si que hay traduccion del *Asno de Apuleyo*, y yo la tengo. Es de Autor anonimo, y me parece que está prohibida, y no es exâcta. Apuleyo en dicho libro habló extravagantisimamente; y extraño que Francisco Sanchez de las Brozas le tuviese por Autor de buena latinidad. En las otras obras escribió con menos afectacion. Los muchachos no deben leerle.

14. La prueba de que la Adoracion no fue dia 6. de Enero se saca de Josefo, de cuya narra-

racion infiero, que Herodes no estaba en Jerusalen ni el dia 6. de Enero ni los antecedentes, ni siguientes. Que la estrella fuese un resplandor, ó por mejor decir un Angel iluminador que parecia estrella, lo infiero del *Cap. II. de S. Lucas vers. 9.* Un Angel de noche como columna de fuego, y de dia como nube guiaba á los Israelitas. Añada Vm. á Isaias en el *cap. LX.* Que no fuese estrella lo prueba el Dr. Coracha en una de sus *Disputas*: luego es verosimil que fuese Angel, no siendo nuevo que los Angeles se llamen estrellas y astros en la Escritura. La naturaleza de la estrella todos la ignoran; pero sabemos que *stella* se dixo ab *stilla*, que propiamente en buen romance es *destello de luz.* Qualquier cosa que fuese, no importa esto para la averiguacion de la edad de Jesu-Christo. Que los Magos fuesen despues de la Presentacion, se colige tambien del cantico de Zacarias en aquellas palabras *lumen ad revelationem gentium*: é igualmente de que Maria Santisima estaba tan pobre, que no pudo comprar un cordero para ofrecerlo el dia de su Purificacion; á lo qual estaba obligada por ley como no fuese extremamente pobre, *Levit. XII. vers. 8*: luego los Magos aun no habian dado sus tesoros, los quales entiendo yo que sirvieron para poder hacer el viage á Egipto, estar allá y volverse.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 4. de Junio de 1740.

CAR-

CARTA XXXII.

1. Mi amigo y Señor. La diferencia que hay entre el ingenio y juicio, es la que hay entre el perro y cazador. El perro rastrea, el cazador mata la caza. El ingenio es el que penetra los asuntos indagando las circunstancias, el juicio el que haciendo combinaciones y separaciones determina lo que es. El ingenio propone, el juicio resuelve. Quanto mayor es la perspicacia del ingenio, suele confundirse más con el juicio, de suerte que á veces parece uno mismo el acto de entendimiento con que se penetra el objeto y se juzga sobre su verdad; en tanto grado, que parece que no se hace reflexîon alguna, la qual es propia del juicio.

2. Este silogismo es concluyente. Lo que no se puede vender no se puede opignorar: el usufructo no se puede vender: luego no se puede opignorar. La mayor consta de la naturaleza de la prenda, que pide que la cosa empeñada sea vendible en caso que no se pague. La menor se prueba por la naturaleza del derecho personal, que no es transferible á otra persona.

3. Para hacer Anagramas no hay mas modos que los que Vm. sabe por la Arithmetica, pues son posibles en cada nombre tantas inversiones de letras, quantas son las que corresponden al numero de ellas. Y asi del apellido *Pi* solo es po-

posible una anagrama , porque de dos letras solo puede haber dos combinaciones : es á saber poniendo la *P* antes ó despues. De *Roma* y qualquier otro nombre de quatro letras salen veinte y quatro , porque otras tantas combinaciones son posibles. Los unos Anagramas son puros , esto es significativos , como de *Roma , Maro , Amor , Ramo* : otros no puros como *Omra*. Yo de *Mayans* saqué *A. Amnis* , y de *Majansius A. Amnisius*. En la Epistola que escribí al Rey de Portugal usé de la primera. De *Gregorius Majansius* , saqué *Georgius Raminasius*. El modo facil de sacar los Anagramas , es escribir el nombre que se quiere anagramatizar , poniendo una letra sola en cada uno de separados papelillos , y de esa suerte sin cansarse en escribir , van saliendo varias combinaciones , se apuntan las mas proporcionadas y se elige la mejor. Lamindo Pritanio no es anagrama de Muratori, sino nombre que el eligió , como yo el de Justo Vindicio.

4. Los prenombres Romanos corresponden á nuestros nombres propios , pero no son tantos. Casi todos se escribian (ó por mejor decirlo todos) abreviadamente como *Ap. Appius. A. Aulus. K. Caeso. C. Cajus Gn. Gnejus. D. Decimus. L. Lucius. Mam. Mamercus. M'. Manius.* Repare Vm. bien en la rayita de la *M'* para distinguir esa abreviatura de la siguiente *M. Marcus. N. Numerius. P. Publius. Q. Quintus. Sex. Sextus. Ser. Servius. Sp. Spurius. T. Titus. Ti. Tiberius.*

Sa-

Sabidos estos prenombres, lo que se sigue á ellos es el nombre, que entre nosotros corresponde al apellido. Halla Vm. escrito *Gnejus Domitius*, ya sabe Vm. que lo que se abrevia es el prenombre, *Domitius* pues es el nombre que nosotros llamamos *apellido*. Los apellidos aunque sean unos mismos, se distinguen unos de otros por las diferentes ramas en que se propagan las familias. Esta diferencia de apellido es la que se llama *Cognomen*: v. gr. en la Gente ó apellido de los *Domicios*, aunque el tronco primitivo era uno, las familias eran dos. Los unos eran *Calvinos*, los otros *Aenobarbos*, que es lo mismo que decir *Barbaroja*, por lo que refiere Suetonio al principio de la *vida de Neron*. Si alguno despues de todas estas campanillas hacia alguna accion memorable, tomaba otro nombre propio de él y personal, pero no hereditario ni transmisible, como *Gnejus Domitius Aenobarbus Allobrogicus*, porque venció á los Saboyanos. Advierta Vm. que en tiempo de la Republica libre, el *nomen* siempre se ponia antes del *cognomen*. Despues de dicho tiempo ya se halla trocado algunas veces. Y asi antiguamente se diria *Statilius Taurus*, y con todo eso Tacito dice *Taurus Statilius*. Por eso es utilisimo el estudio de las Medallas, donde la serie de los nombres siempre se pone como se debe.

5. No me acuerdo que Bosuet diga algo contra la Theologia Escolastica de España. Sé que alaba mucho los Misticos de ella, y singularmen-

mente á Santa Teresa de Jesus, S. Juan de la Cruz y S. Pedro de Alcantara. S. Juan de la Cruz es obscuro y Escolastico en la manera de explicarse. Santa Teresa de Jesus es incomparable en la claridad, aunque Vm. todavia no ha tenido paciencia para leer sus Obras, en las quales hasta los lunares del estilo (que no hay otros) me parecen hermosisimos; y es indecible el gusto que tengo de leer aquel estilo tan propio, tan sencillo, tan natural y tan dulce que no empalaga.

6. Lo del *Caduceo de Mercurio* es largo de contar y muy misterioso. A Vm. se lo dirá Macrobio en el *lib. I. de los Saturnales, cap. XXI. alias XIX.* Si Vm. halla dos Macrobios buenos bien puede tomarlos, uno para Vm. y otro para mi, que le tengo de muy ruin impresion.

7. Quando se dice *Marcia Catonis* se entiende la muger de Caton Censorino. Quando se dice *Tullia Ciceronis*, se entiende Tulia hija de Marco Tulio Ciceron, y no de Quinto Ciceron su hermano, porque se llamaban asi con alusion al mas celebre. De esta suerte *Domicia Neronis filia*, es lo mismo que decir Domicia hija de Neron el Celebre, esto es del Emperador, á quien entienden todos los Escritores quando absolutamente y sin restriccion dicen Neron. Este no tuvo hija llamada Domicia, y tuvo una hermana de su Padre llamada asi. Esta hermana de su Padre es aquella á quien sucedió con Paris el Pantomimo ó matachinista principal lo que re-

fiere Ulpiano *l. 3. §. 5. de condict. causa data.* Tacito conoció á dicha Domicia, á Paris Pantomimo, á Neron y á toda su casta, porque vivia en su tiempo y escribió de él, y refiere el mismo suceso que Ulpiano, en el *lib. XIII.* de sus *Anales, cap. XIX.* Ulpiano floreció en tiempo de Antonino Caracala. Verdad es que cita á Neracio Prisco, pero tampoco este hace fé contra Tacito, porque Neracio Prisco es mucho mas moderno que Tacito *l. Divus Trajanus, si á Parente quis manumissus.* Debe pues emendarse la palabra *filia*, substituyendo *ámita* segun Tacito, á quien siguió Dion Cassio. Prevalezca la autoridad más antigua. Siendo Domicio el nombre del Padre de Neron, es necesaria conseqüencia que el nombre de la hermana de su Padre ó apellido sea el mismo. Domicia pues era tia paterna de Neron, el qual habiendo sido adoptado de once años por el Emperador Claudio, aun no tenia edad para casarse ni tener hija que se llamase Domicia. Despues de la adopcion, el que antes se llamaba Gneyo Domicio Aenobarbo hijo de Gneyo Domicio y nieto de Gneyo Domicio, empezó á llamarse Claudio Neron como su Padre; porque la gente ó parentela de Claudio tenia tres familias: la primera de los Regillenses que decendian de Rexillo lugar de los Sabinos y antigua patria de los Claudios: la segunda de los Pulcros que descendian de Publio Claudio hijo de Apio Claudio el ciego que hizo la via Apia: la tercera de los

Ne-

Nerones que es lo mismo que decir de los *Fuertes*, que eso significa esa voz en lengua Sabina segun Suetonio en *Tiberio*. El primero que tuvo este cognombre fue Tito Claudio quarto hijo de Apio el ciego. De esta familia era Neron. De esta misma familia era Claudio Druso Neron hermano de Tiberio. Fue Consul año 745. con L. Quincio Crispino. La hija de este de ninguna manera podia llamarse Domicia. Tiberio Claudio Neron fue Consul con Quintilio Varo año 741 : hija de este no podia ser Domicia, sino Claudia. La emienda pues de Ulpiano es incontestable.

8. *Nisi* nunca significa mientras que : en la *ley* pues *16. quae in fraudem*, debe interpretarse sino es que. Lo mismo significa *ni*, como se ve en la celebre Oracion de Catilina á los conjurados que empieza : *Ni virtus fidesque vestra satis expectata mihi foret.* Esto es : sino tuviera yo tan experimentado vuestro valor y lealtad ; que es lo mismo que decir : á no tener yo tan experimentado &c. Aquel posee mejor una lengua que sabe mejor el uso de las partecillas conjuntivas y disjuntivas, de las quales trató el P. Turselino. Una de las causas porque estimo tanto á Simon Abril, es porque en la traduccion de Terencio interpretó muy bien las particulas ó partecillas. Otras veces significa *que no* : Terencio *in Andria, actu III. scena IV. vers. 19. Mirum ni domi est* : es maravilla que no esté en casa. Abril lo romanzó afirmativamente, diciendo : *entiendo*

que debe de estar en casa. Semejantemente romanzó los dos ultimos versos del *acto II. scena I.* de la comedia *Eunuco* que dicen : *Mirum, ni ego me turpiter hodie hic dabo cum meo decrepito hoc Eunucho.* Abril siguiendo la sentencia dice: *¡Que corrido quedaré hoy yo con mi desvariado capado!* Yo diria ajustandome mas á la letra : *Será maravilla que no me corra hoy en este parage con este mi chocho capon.* Dirá Vm. ¿pues de que sirve Abril? De lo que el mes de Abril dicho asi *ab aperiendo*, porque abre y manifiesta los arboles y plantas, y Simon Abril las molleras, explicando las partecillas en unos lugares de unas maneras y en otras de otras, lo qual infunde en los lectores una maravillosa variedad.

9. En quanto á la *ley 28. §. 4. de Adimend. legat.* toda la dificultad consiste en la preocupacion de los que Vm. ha leido. Lo que yo digo es, que si Julio Paulo fue Tutor, si yo que soy el Testador mando que no se le pidan cuentas, y á mas de eso dispongo que *eo nomine,* por haber sido Tutor quiero que sea libre *causa omni*, esto es, por quantos titulos se le puede pedir, en estas circunstancias es cierto que hay un legado de liberacion á favor de Julio Paulo, por cuyo legado él queda libre, no solo de dar cuentas, sino de satisfacer el dinero que quedase en su poder del residuo de la tutela que habia administrado. Esta especie dice Scevola que no tiene dificultad, porque tambien aquel dinero se entiende legado á Julio Paulo *per liberationem.*

Pero

Pero si yo no hubiese dicho *causa omni*, habria unicamente legado de liberacion respecto de las cuentas, pero no de lo que el tutor confesase que era dinero residuo de la administracion de la tutela, porque este dinero pudiera legarse á otro, habiendo dos legados, uno de liberacion de cuentas á favor de Publio Mevio, y otro del residuo á favor de otro legatario *l. 31. §. 2. eod.* O se ha de decir esto, ó se ha de emendar el texto; porque si se propone una misma especie en los dos textos, siendo los dos de un mismo Jurisconsulto, es preciso que la decision sea una misma, y solamente diciendo que las especies son diversas pueden ser diferentes las Decisiones.

10. Sobre la *ley 15. Quae in fraudem*, digo que es delirio pensar que los Jurisconsultos siempre proponen especies donde hay razon de dudar. A quien se explicó asi digale Vm. que abra las Pandectas donde quiera, y verá que es rarisima la pagina donde no hay especies sin razon de dudar.

11. Me olvidaba responder á la instancia del Amigo Candado, á quien dirá Vm. que el Emperador Neron aunque era hijo de Gneyo Domicio, se llamó Neron porque entró en la familia de los Claudios Nerones por medio de la adopcion, y que me pruebe que la Señora Domicia fue adoptada por algun Claudio Neron y entonces la llamarémos hija de Neron. A Vm. digo, que aunque Domicia era Amita ó tia pater-

terna de Neron, no estaba en la misma familia, porque Neron habia salido por la adopcion; y este es buen exemplo para decir que hay Amitas que son cognadas y no agnadas.

12. En la *ley 29. de Liberat. legat. ei cui commodum lege competit*, es el colegatario, y lo manifiesta asi la uniforme decision del caso siguiente, en que son socios el capaz é incapaz.

13. Vamos al numero de los Reyes Alonsos. D. Pedro Lopez de Ayala insigne Cronista, sobre quien escribió eruditisimas notas Geronimo Zurita, hablando de D. Alonso el ultimo, le llamó Deceno: luego en sentir de este Cronista D. Alonso el Sabio que fue el penultimo, fue el Noveno. Contaba asi D. Pedro Lopez de Ayala, porque no tenia por Rey de Castilla al Rey D. Alonso de Aragon que casó con la Reyna Doña Urraca hija del Rey D. Alonso que ganó de los Moros el reyno de Toledo, el qual sin contienda alguna fue Sexto Rey de este nombre. Ni tampoco contaba Ayala entre los Alonsos al Rey D. Alonso de Leon marido de la Reyna Doña Berenguela de Castilla, padre del Rey D. Fernando el Santo que conquistó las ciudades de Cordova y Sevilla. En lo primero tiene razon, porque el Rey D. Alonso de Aragon no fue tenido por legitimo marido de la Reyna Doña Urraca, y hubo entre ellos divorcio, y se declaró incestuoso el matrimonio por el Papa Pascual, sobre cuya causa hubo grandes guerras en los reynos de Galicia, Leon y Castilla.

En

En lo segundo tambien parece que se pudo mover con harto fundamento en no tener por Rey de Castilla al Rey D. Alonso de Leon, que no reynó en Castilla como dice Lopez de Ayala, pues el Arzobispo D. Rodrigo y el Autor de la Historia General que fueron del mismo tiempo, refieren que muerto el Rey D. Enrique hermano de la Reyna Doña Berenguela, la Reyna luego renunció el Reyno en el Infante D. Fernando su hijo, y le hizo alzar por Rey de Castilla, y nunca dió lugar á que lo fuese el Rey D. Alonso su marido, y hubo sobre ello gran guerra con el Rey de Leon, con el Conde D. Alvar Nuñez de Lara y con el Conde su hermano D. Fernando que siguieron la parte del Rey de Leon, y en ella fue preso el Conde D. Alvaro, y prevaleció la parte de la Reyna y del Rey su hijo; y nunca estos AA. le llaman Rey de Castilla. De esta suerte está bien dicho que el Rey D. Alonso que venció la batalla de Tarifa fue el Deceno de este nombre, segun contestan todos los originales MS. aunque la Cronica impresa año 1551. de los hechos del Rey D. Alonso le llama Onceno, por ignorancia de quien intentó emendar lo que no sabia. Verdad es que los que llaman al Rey D. Alonso de Leon el Noveno se fundan en el derecho y justicia que él tenia á la sucesion del Reyno de Castilla como marido de la Reyna Doña Berenguela, pues no podia ser despojado de él por la renunciacion que la Reyna hizo en el Rey D. Fernando su hijo

hijo en su perjuicio, si perseverara en el legitimo matrimonio que habia contraido con la Reyna; y asi se lee que pasada aquella competencia le hubieron por legitimo Rey de Castilla en las Cortes que se celebraron en Burgos dia 1. de Octubre de la Era 1353; y en este presupuesto el Rey D. Alonso el Sabio será Deceno. En suma todos los Alonsos de Leon y Castilla fueron doce: si se quita uno, once: si dos, diez: y por consiguiente el penultimo que fue el Sabio puede llamarse Noveno, Deceno y Onceno. En confirmacion de esto puede añadirse lo que dixo Gonzalo Argote de Molina en el Discurso sobre el libro de la Monteria que mandó escribir el Rey D. Alonso el ultimo. Sobre esto no se fatigue Vm. mas.

14. El Rey D. Alonso el Sabio siguió la cronologia de los Setenta. Empezó á imperar el año 1252. de la Era Christiana comun, y de la Española 1290. Habiendose fingido un Cronicon en nombre de Pedro Cesaraugustano, anterior á S. Geronimo, y siguiendose en él la cuenta de la Vulgata, advertí yo que una de las señales de la suposicion moderna era no usar del computo de los Setenta en los años del principio del mundo, como lo usaron los Españoles S. Juan de Valclara, S. Isidoro de Sevilla, S. Julian de Toledo, Isidoro Pacense, Dulcidio Obispo de Salamanca (ó llamese por otro nombre el Cronicon Emilianense), D. Lucas Obispo de Tuy, D. Alonso el Sabio en la Cronica General y en las

las Partidas, y todos los demas historiadores hasta D. Pedro Lopez de Ayala, que fue el primero que leemos haber seguido en España la cuenta de los Hebreos.

15. Los libros apocrifos, que pueden servir para averiguar la falsedad de algunos otros libros modernamente supuestos, y con especialidad el que Vm. pregunta, son muchos de los que cita el Papa S. Gelasio en el *cap. Sancta Romana, de Orig. et auctorit. Canon.* especialmente los falsos Evangelios que tiene el Pabordre Albiñana, y asi mismo el libro *de Nativitate Salvatoris, et de Sancta Maria*, *et de obstetrice Salvatoris*, el libro que se llama *Pastor* de que hay un extracto en la *Historia Eclesiastica* de Fleuri, el libro que se intitula *transitus Sanctae Mariae*, y otros. En la sentencia de Pilatos es muy reparable que siendo Gentil se hallen citados los años de la creacion; pues los Gentiles dudaban si el mundo era eterno.

16. Una de las falsedades es la de haber aparecido tres soles en el Nacimiento de Jesu-Christo. En mi censura sobre Pedro Cesaraugustano, probé yo que habiendo escrito Santo Tomas con verdad sobre este punto, el P. Higuera que no le entendió, puso en su *Dextro fingido* lo de los tres soles, para cuya refutacion basta solo haber leido un poco el Evangelio, observando quan distinta es la lengua de Dios de la del hombre.

17. En quanto á los Canones que llaman

Apostolicos hay muchos hereticos: luego no son Apostolicos. Si los demas lo serán es cosa dudosa. Nosotros no tenemos necesidad de buscar en ellos la doctrina de Christo, sino en los Evangelios.

18. En la *l. 9. de Negot. gest.* Scevola es Quinto Cervidio Scevola. Lo que escribia Pomponio, de su propia sentencia lo escribia; pero Scevola lo explicó de otra manera *ibi*, *imo puto*. Qual sea la inteligencia de Altamirano, no hay tiempo para leerlo. Tengo por cierto que la mia será distinta. Altamirano fue muy ingenioso y obscuro, y le soy poco aficionado; porque mas gusto de leer los textos que los Interpretes, entre los quales solo me agradan Agustin, Gothofredo el hijo, Averanio, Costa el Frances y su Maestro Cujacio, porque este aun errando enseña, y hallo más en él que en todos los demas. Estos han sido los libros de mi estudio. De paso advierto un grande error de Altamirano, y es el que Vm. apunta, diciendo que en la *l. 9. de Negot. gest.* Scevola es Quinto Mucio, no siendo sino Quinto Cervidio Scevola como he dicho. Quinto Mucio fue del tiempo de la Republica libre *l. 2. §. 41. de Orig. jur.* Maestro de Aquilio Gallo, de Lucilio Balbo, de Sexto Papirio, de Cayo Juvencio y de Servio Sulpicio. Pomponio vivió en tiempo de Marco y Comodo, y es indubitable que fue anterior á Paulo, *l. 124. §. 1. de Regul. jur.* ¿Pues como podia Quinto Mucio Scevola notar á Pomponio, siendo

do muchos siglos anterior? La nota de Pomponio es preciso que sea de algun Scevola posterior á él, como lo fue Quinto Cervidio Scevola Maestro de Papiniano, segun Esparciano *in Caracalla.* La equivocacion de Altamirano estuvo en que Sexto Pomponio escribió *XXXIX. libros* sobre Quinto Mucio, Agustin *p. 85. et seqq.* Pero la *ley 9. de Negot. gest.* no está sacada de los libros de Sexto Pomponio sobre Quinto Mucio, sino del *lib. I. de las Questiones de Scevola* que es cosa distinta; y aunque Altamirano se gloria de su observacion es un yerro manifiesto, y solo él basta para que no entendiese dicha ley, porque sobre un principio falso es necesario que diga grandes equivocaciones.

19. Qual fuese la palabra que respondió Pomponio Gramatico no lo dice Suetonio. Lo cierto es, que Tiberio Cesar era tan escrupuloso en su lengua, que para nombrar la palabra *Monopolium* en el Senado, pidió licencia; y habiendo escrito los Senadores un decreto en que usaban la palabra *Emblema*, fue de parecer que se substituyese otra Latina. Suetonio *in Tiberio, cap. LXXI.*

20. Elegancia es la hermosura que resulta de la propiedad del lenguage: Eloqüencia la perfeccion del lenguage.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 11. de Junio de 1740.

CARTA XXXIII.

1. Mi amigo y Señor. Aulo Vitelio no se nombra Augusto en la Medalla que Vm. cita, por que aun no lo era quando se batió. Logró el titulo de Germanico mucho antes que el de Augusto, segun consta del *lib. I. y II. de la Historia* de Tacito. La primera regla que se debe dar á los que hablan de Medallas, es estudiar las Vidas de los que ellas tratan en los AA. antiguos.

2. La Medalla de Constantino que Vm. me envia y vuelvo, dice *Gloria exercitus*. En la cara, *Constantinus Nob. Caes. Nobilis Caesar.*

3. Los Alfonsos Reyes de Asturias fueron tres. Los de Leon dos. Tres y dos son cinco. Añada Vm. los de Castilla y cuentelos como quiera. Se empieza el numero de los primeros por razon de la antigüedad. No hay la misma razon en no contar al Rey D. Alonso de Leon marido de Doña Berenguela, que en los otros Reyes de Leon; porque en su tiempo tenian los Castellanos Rey propio que era S. Fernando por la renuncia que á su favor hizo la Reyna Doña Berenguela su madre.

4. En la *l. 44. §. 7. de Legat. I.* se dice que *interdum*, esto es algunas veces, siendo el esclavo legado y mandado ser libre, solo vale el legado. Como dice el texto algunas veces pone varios exemplos. El primero es si la libertad se dió

dió en fraude del acreedor. Esto sucede alguna vez, *interdum*. ¿Quando? Quando se lega al mismo acreedor, y se dexa la libertad al esclavo, porque el acreedor puede decir que no quiere que sea libre en fraude suya. El segundo exemplo es, si el esclavo se vendió con condicion de que siempre fuese esclavo; en cuyo caso este contrato impide la libertad, pero no el legado. El tercer exemplo es, quando el esclavo está opignorado, porque la prenda impide la libertad, mas no el legado. Todos estos casos son certisimos, y no sé yo que contra ellos pueda haber razon aparente de dudar. Quando se dice *interdum* basta señalar un caso verdadero, qualquiera que sea.

5. La autoridad Divina es superior á la razon humana, porque es la misma verdad primera. La razon humana intrinseca es superior á toda autoridad humana, porque intrinsecamente se funda en la realidad de las cosas. Esto supuesto, si la razon persuade que un texto se entiende de un modo, y todos los interpretes le entienden de otro, prevalece la razon á la autoridad. Esto es indubitable. La dificultad consiste en si la razon es intrinseca ó no, porque cada uno de los interpretes suele pensar que está de su parte. Pero la verdad tiene una cosa, que una vez descubierta, aunque hoy solo tenga un patrono, mañana tendrá millares. De esta serie de autoridad Divina, razon humana y autoridad humana trata Muratori en su excelente libro de *Ingeniorum mo-*

moderatione; y antes que él Daniel Huecio en su eruditisimo libro de *Concordia Rationis et Fidei;* y antes que los dos Arias Montano en su estupenda *Historia del genero humano.*

6. De los interlocutores de los Dialogos de Antonio Agustin de *Emendatione Gratiani*, trato yo en la Vida de Agustin *p. 79. n. 128.*

7. Los que escribieron contra las falsas Decretales, fueron Justel-lo y David Blondel-lo, el qual escribió *Pseudo Isidorum, et Turrianum vapulantes, seu Censuram Epistolarum Decretalium*, á quien intentó responder Fr. Buenaventura Malvasia Franciscano. La malicia de Blondel-lo fue grande, aunque en muchas criticas tuvo razon.

8. *Coloso* es una Estatua grande del Sol. Hubo innumerables en la antigüedad, á mas del celebre de Rodas. Del de Elche ningun antiguo hace mencion, pero si permanece es cierto que le hubo. Si vieramos algun dedo diriamos si le hubo ó no, y aun pudiera inferirse su grandeza, como Pithagoras la de Hercules segun Aulo Gelio en el *cap. 1. del lib. 1.*

9. Si Vm. quiere que no haya mas controversia sobre las *ll. 28. y 31. de Liberat. legat.* digamos que *posita pecunia* es el dinero depositado independente de la tutela, y *pecunia quae remansit ex tutela* es totalmente lo contrario. Acomode Vm. á esto las especies.

10. Quando se dice *Pomponius lib. XXVI.* y no se añade mas, se puede entender el *lib. XXVI. ad Quintum Mucium*, sobre el qual escribió

XXXIX.

XXXIX. cuyos fragmentos se pueden ver en Agustin *p. 86*: ó se puede entender el *lib. XXVI. ad Sabinum*, á cerca del qual escribió *XXXVI. libros*, y cita estos fragmentos Agustin *p. 89. et seq*: ó se pueden entender los libros *ad Edictum* cuyos fragmentos recogió el mismo Agustin. El libro *XXVI. ad Sabinum* trató de *fidejussoribus*, *de forma stipulationum*, *de stipulatione servorum*, *de expromisione*. En el libro *XXVI. ad Quintum Mucium* escribió de lo que dirán los mismos fragmentos combinados unos con otros, lo qual pide alguna atencion; porque si los fragmentos de Pomponio en el referido libro no bastasen para hacer aquel juicio, sería necesario recurrir á otros J. C. que escribieron sobre Quinto Mucio y á los fragmentos que nos quedan de este, y juntando todas las conjeturas, resultaria una serie demostrativa de los asuntos de que trató Quinto Mucio. Aora solo digo que el libro *XXVI.* de Pomponio citado en la *ley 6. §. 6. de Negot. gest.* es *ad Edictum*, y no *ad Sabinum* ni *ad Quintum Mucium*, porque no se trata allí de los asuntos que trató Pomponio en el libro *XXVI. ad Sabinum* y en el *XXVI. ad Quintum Mucium.* Esto es lo que Altamirano habia de haber dicho. La misma razon sirve para la *l. 15. de Negot. gest.* Decir que en la *l. 9. eod.* no hablaba Pomponio *ex propria sententia*, es equivocacion de Altamirano, porque la ley es de Quinto Servidio Scevola el qual escribió *Questiones*, y no de Quinto Mucio que escri-

cribió *Reglas*. Cervidio Scevola cita á Pomponio y no á Quinto Mucio. Estas son cosas evidentes. Ya he dicho á Vm. que no se quiebre la cabeza en Altamirano, porque es obscuro, y Vm. entiende mejor las leyes que él; bien que no le quito su merito.

11. Todas las cosas *quae sunt in bonis, vel in jure vel in facto consistunt*, *§. Unic. instit. de reb. corporal. vel incorporal. Consistere in jure* es ser tales que su produccion, conservacion y fin dependa del derecho, *non ab homine: consistere in facto* es quedar las cosas en estado natural. Exemplo de las primeras puso Justiniano en la herencia, usufructo, uso y obligaciones, y calló la habitacion, *quia magis in facto, quam in jure consistit, ley penult. de cap. minut.* Por eso no fenece por la *capitis* minucion. Dice Papiniano *magis in facto quam in jure*, porque de alguna manera *etiam consistit in jure*. Hase pues de atender qué forma quiso darle el derecho, y esa tiene. En nada de esto reparó Vinio.

12. Vaya un buen bocadillo, y verá Vm. como no era para el paladar de Altamirano. Los fragmentos que nos quedan de Sexto Pomponio sobre Quinto Mucio sacados del libro XXVI. son los siguientes. La *l. 55. de usufructu*, que trata de *usu Infantis*. La *l. 23. Quib. mod. ususfruct. vel usus*, que trata de *usufructu agri*. La *l. 7. de servitut.* que trata de *usucapione libertatis Aedificii*. La *l. 36. de Religios. et sumpt.* que trata de *Postliminio*. La *l. 26. de adquir. vel amitt.*

amitt. posses. que trata de *Usucapione certae partis fundi*: la *ley 123. de Verb. signific.* que trata de la significacion de la palabra *erit*. Estos son los asuntos: la dificultad consiste en reducirlos á uno siendo tan varios. Digo que trataba de *Usucapionibus*, y lo pruebo asi. Aulo Gelio en el *lib. XVII. cap. VII.* refiere las palabras de la ley Atinia: *Quod surreptum erit ejus rei aeterna auctoritas esto.* Quinto Mucio Scevola decia que su Padre y Bruto y Manilio disputaron sobre la significacion de la palabra *erit*, explicando la ley Atinia. Ya tenemos aplicada la *l. 123. de Verb. signific.* Vemos que hay otros dos fragmentos expresos de *Usucapione*. Sabemos que el postliminio tiene mucho lugar en las qüestiones de usucapion. Sabemos tambien que el uso y usufructo como especies de posesion le tienen igualmente. Soy pues de sentir que Pomponio en el *lib. XXVI. ad Quintum Mutium* trató de *Usucapionibus*. El fragmento de Pomponio en la *l. 6.* §. *6.* y en la *15. de Negot. gest.* son del *lib. XXVI.* de Pomponio *ad Edictum*, donde trató de *Negotiis gestis*. Vea Vm. el error de Altamirano. Que Pomponio tratase en dicho *lib. XXVI. ad Edictum*, *de negotiis gestis* lo prueban la serie de los asuntos del Edicto, los fragmentos de Pomponio en los libros antecedentes y siguientes, y la serie de asuntos sacada por Furio Anciano, Calixtrato, Paulo, Ulpiano, Gayo, Juliano y Hermogeniano. Vm. aun querrá saber, por qué Juliano no añadió que Pomponio escribia *ad*

Edictum. La razon es clara, porque Juliano escribia los libros *Digestorum*, cuya serie es la del Edicto. ¿Porqué Paulo calló lo mismo? Porque escribia tambien *ad Edictum* en la *l. 9. de Negot. gest. lib. IX.* donde trató de *Universitatis cujusque causis*, y de *Negotiis gestis*.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 18. de Junio de 1740.

CARTA XXXIV.

1. Mi amigo y Señor. Quintiliano dixo que Salustio habia hecho una Oracion contra Ciceron, la qual empezaba: *Graviter, et iniquo animo*. Esta oracion se perdió, y un desocupado hizo otra con el mismo principio, para que se tuviese por verdadera, y fingió una respuesta de Ciceron que empieza: *Ea demum*. Vossio dice que el Autor de dicha Oracion atribuida á Salustio, es Porcio Latron, ó alguno de aquellos que nombra Seneca en las *Suasorias* y *Controversias*. Esto es adivinar y aun soñar. Porcio Latron fue un Español de grandisimo ingenio y de purisima lengua. Entre su estilo y el de los otros que se conservan en Seneca hay suma diferencia. ¿Pues cómo ha de ser aquella oracion de Porcio Latron, ó de alguno de los otros? Esto es lo mismo que decir, es Mosquito ó Aguila. El que fingió la Oracion de Ciceron fingió la de Salustio. Cujacio en sus *Observaciones* dice quien

la

la fingió. No puedo encontrarlo. Buscandolo, he hallado en el *lib. XII. cap. XVI.* que Acursio merece mayor corona que otros interpretes, y que todo aquello en que se desvió de el Bartulo, son vanas ficciones y sueños de enfermo. El mismo Cujacio dice *lib. IV. cap. III. Acursius caeterique semijuris consulti.* Medio letrado llama á Acursio y á otros porque les faltaba la erudicion. Discurra Vm. que juicio hacia de Bartulo. Goveano decia que se indignaba cada vez que oia alabarle.

2. Paulo en el *lib. VIII. ad Edictum* trató de *Procuratoribus*: en el *IX. de Negotiis gestis*: en el *X. de Calumniatoribus.* Ulpiano en el *lib. VIII.* trató de *Dote*: en el *IX. de Procuratoribus*: en el *X. de Negotiis gestis, et de calumniatoribus*: luego en el Edicto el titulo de *Negotiis gestis* mediaba entre el de *Procuratoribus* y *Calumniatoribus.* Esta serie consta de Paulo y Ulpiano: luego esta serie siguió Pomponio. No cito los textos porque es cosa flematica. Contentese Vm. con ver á Gothofredo. Esto es lo que dixe, que de los asuntos antecedentes y siguientes se infieren los intermedios, y de la serie de unos interpretes del Edicto la serie de otro: trabajo que para hacerse bien pide diez años, y no sé si en Europa hay dos que sean capaces de tal empresa.

3. La tabla de Gothofredo para estar mejor debia tener copiados á la letra todos los fragmentos, y cada J. C. habia de estar separado, y despues habia de haber un indice que lo abrazase

todo. Y esto no solo habia de hacerse en los libros *ad Edictum* y *ad Sabinum*, sino tambien en todos los asuntos del Derecho: v. gr. de *Actionibus* escribió *XVI. libros* Ofilio: *VII.* Alburnio Valent: *X.* Venuleyo. De *Concurrentibus actionibus* Paulo un libro singular &c. Es increible quanto aprovecharia esta obra, y puede Vm. inferirlo de que para ver y exâminar los textos de dichos libros es menester mucho tiempo.

4. Que Juliano en sus Digestos siguiese el orden del Edicto perpetuo consta de la serie de sus textos, sobre lo qual tengo observado muchisimo en mi *Jurisconsulto*.

5. En las Medallas de muchos Emperadores no se hallan los nombres de sus Colegas, porque unos imperaban en Oriente y otros en Occidente: unos eran superiores, otros inferiores. Y finalmente el que batia la moneda ponia en ella lo que queria.

6. Vinio erró muchas veces, pero rarisima se contradixo.

7. Ningun nombre Latino carga el acento en la ultima silaba aunque sea larga. *Musa* tiene breve la ultima silaba en nominativo y vocativo, y larga en ablativo, y se pronuncia de un mismo modo. Pero para que los ignorantes no se equivoquen, se pone acento circunflexo quando está en ablativo. Todos los nombres de dos silabas, aora tengan la primera breve aora larga, se pronuncian de un mismo modo: *Palus paludis* la tienen breve, *palus pali* la tiene larga.

La

La pronunciacion es uniforme. En los nombres de tres ó mas silabas, conocemos si la penultima es breve ó larga por la pronunciacion. Si la penultima es larga se pone el acento en ella, si es breve en la antepenultima. Quando es larga y quando es breve lo dicen las reglas de la Prosodia, aunque para millares de silabas no hay regla alguna, y este defecto solo puede suplirse con la lectura de los Poetas y con el exercicio de versificar. Yo tengo adquirido un habito, por el qual inmediatamente conozco la disonancia, sucediendome lo que decia Horacio:

Legitimumque sonum digito callemus, et aure.

8. En el §. *IV. de Usucap.* no prueba Vinio que los bienes vacantes son *ipso jure* del Fisco, porque no estando ocupados aun no son propiamente suyos, y aunque le pertenecen tiene en ellos lugar la usucapion. Esta no quita á la prescripcion quadrienal, para lo qual no es necesaria la buena fé, y para la usucapion si. Lo mismo que dice el expresado §. *4.* dice Modestino en la *l. 18. de Usucap. Diutina possessione capere* son palabras generales que comprehenden la prescripcion y la usucapion. Decir que Modestino escribió *usucapiet*, es adivinar. Y aunque esto se conceda, diria lo mismo Modestino que Justiniano con mas estrechos terminos. Añade Modestino *idque constitutum est*, lo qual explica Justiniano con estas plabras, *et ita D. Pius, et Divi Severus et Antoninus rescripserunt.* Los Rescriptos son Constituciones: *Jus constitutum* el de-

derecho constituido por ellas. Justiniano era un hombre que siempre que abrogaba alguna ley lo cacareaba mucho. La Instituta no es lugar de abrogar leyes: y asi es falsa la interpretacion de Vinio. La razon que tuvo Papiniano fue la que despues sirvió de regla á Modestino *lib. singul. de Praescrip.* la qual se ha de escribir con letras de oro, y se halla en la *l. 10. de Jure fisci*, y dice asi: *Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra Fiscum responderit.* La causa del fisco no es mala sino en tiempo de un buen Príncipe. Tal sabemos que fue Marco Antonino el Filosofo, y asi no es mucho que favoreciese la prescripcion y usucapion contra su Fisco. En la *l. 10. de Div. temporal. praescript.* trata Papiniano de la prescripcion quadrienal. La Instituta se publicó en el mes de Noviembre del año 534: y las Pandectas en el mes de Diciembre. ¿Pues como ha de abrogar la Instituta á las Pandectas, y mucho menos al Codigo *repetitae praelectionis* un año posterior? Crea Vm. que Vinio no sabia Cronologia legal, y por eso tropezó en gravisimos errores.

9. La diferencia de las servidumbres urbanas y rusticas en el modo de perderse *per non usum* es de Gayo en la *l. 6. de Servitut. praedior. urban.* de cuya ley tratan Cujacio en el *tom. VII.* Duareno *p. 210.* Quesio *Diferent. XLV.* y Fabro en sus *Conjeturas.*

10. De la ley *Julia de fundo dotali*, escribió Antonio Agustin en su eruditisimo libro de *Legi-*

gibus. El mismo recogió todos los Fragmentos en la *pag*. 352. *de Nom. Pandect*. y en la 43. de sus *Notas*. Vea Vm. dichos textos y no hallará uno mas. Puede Vm. añadir (pero leyendo con juicio) lo que escribió Gonzalez en el *lib*. *II*. *Decret*. *tit*. *XXIV*. *de Jurejur*. *cap*. *XXVIII*. Vuelvo á decir á Vm. que la primera diligencia en qualquiera asunto es recurrir á Antonio Agustin, *Virum nunquam laudatum satis*, como insinuó Cujacio en el *cap*. *ult*. de sus *notas* contra Juan Roberto, de quien dixo el mismo Cujacio: *Fateris te esse Corasii Discipulum: mali scilicet Corvi malum ovum*. Sobre lo qual se maravillaba Menagio de que Cujacio no hubiese dicho esto en Griego, en cuya lengua *Corax* es el *Cuervo*. Pero debió querer que todos le entendiesen. Lealo Vm. en el *cap*. *XXIX*. de dicho libro al fin, y lo que se sigue de Alciato, porque habló profeticamente.

II. La muger que hizo divorcio segun la *ley* 35. *de Negot. gest*. tenia algunos creditos, y uno de los deudores era el marido. Debia pues *á se exigere*, esto es cobrar de si mismo si podia pagar: *alias enim imputari non potest quod á se non exegerit*, porque de otra suerte no se le puede culpar no haber cobrado de si mismo. Altamirano pone la qüestion en los bienes extradotales, porque se trataba de *Negotiis gestis*, y no de *Jure dotium*. Lo demas es largo de contar. *Exigere* en ese sentido se halla en los J. C. á cada paso. Consulte Vm. á Brisonio. Advierta Vm.

Vm. que los Sumarios de Altamirano son de Finestres.

12. Supongo que inmediatamente que uno sabe con certeza que la cosa que posee es agena, está obligado en conciencia á la restitucion: pero como el Derecho Civil no juzga las conciencias, sino que dispone segun las cosas externas, y muchas veces puede uno tener probable fundamento para pensar que es dueño no siendolo, por eso se reputa por poseedor de buena fe mientras no se intenta contra él la eviccion *l. 25. §. ult. de Usur.* En ella usa Juliano del exemplo del esclavo, al qual parece que se opone Ulpiano en la *l. 23. §. 1. de Adquir. rer. dom.* pero si decimos que en esta ley *caeperit scire*, se entiende *legitime*, esto es *per evictionem*, dirá Ulpiano lo mismo que Juliano, y me persuado que esto quiso decir Ulpiano, porque Paulo su coetaneo habló con mucha generalidad en la *ley 48. de Adquir. rer. dom.* diciendo que esto no tiene duda. Prueba de ello es, que si uno sabe que el esclavo es ageno y no manifiesta que lo sabe, no le podran probar que lo sabe: luego la mera ciencia de que la cosa es agena, no obliga á la restitucion. Es necesaria pues para la restitucion, ó una ciencia voluntariamente manifestada, cuya manifestacion constituye en opinion de mala fé al que la tiene y continua en la posesion; ó una ciencia por la exhibicion de las razones del contrario litigante.

13. Dice Ulpiano en la *ley 52. §. 1. de Verbor.* *obli-*

obligat. que la promesa *vacuam possessionem tradi* no solo contiene el mero hecho de entregar la posesion, *sed causam bonorum.* Estas palabras tienen el sentido que dixo Papiniano en la *l. 4. de Usuris* explicando las mismas palabras *vacuam possessionem tradi*, donde distinguiendolas de las precedentes *rem dari*, llama á las siguientes *inferiora verba*, y dice que por ellas se deben tambien los frutos percibidos despues *actione incerti ex stipulatu. Causa* pues *bonorum* es *omne id quod habiturus esset stipulator, si res tradita fuisset: habiturus esset fructus et partus: ergo ii debentur.* En el §. *1. de dicha l. 4.* propone Papiniano una compra y una estipulacion de la misma cosa comprada. En el intermedio que medió entre la compra y la estipulacion parió la hembra comprada, ó el esclavo vendido adquirió algo al vendedor. En este caso se considera de que manera se expresó la estipulacion, y aquello que se expresó y no más se deberá *ex stipulatu l. 99. de Verb. obligat.* porque la estipulacion *stricti juris est.* Si considera uno que por la accion *ex empto* puede conseguir mas, intentará esta accion *jure pristino*, esto es, por su antiguo derecho, como es el derecho de la compra anterior á la estipulacion, la qual se interpuso no para abolir la compra, sino para confirmarla. Y asi la estipulacion no es causa de novacion privativa del Derecho pristino, sino apoyadora de él en quanto lo expresa, y no impedidora de lo que no expresa. La *l. 1. §. 1. de Action. empti* no es

del proposito, porque solo tira á explicar los efectos de la ciencia del vendedor.

14. Las acciones se dividen *in rem et in personam*. Justiniano en el §. 20. *instit. de Action.* añadió las mixtas, en lo qual imitó á los Emperadores Diocleciano y Maxîmiano *l. 7. C. de Petit. haeredit.* y á Paulo *l. 1. Fin. regund. l. 29. Commun. divid.* Es muy freqüente en el Derecho no considerar en las divisiones las cosas mixtas, porque explicadas las simples, ya está conocida la naturaleza de las compuestas. De donde nace que las divisiones de los J. C. unas veces tienen mas miembros que otras, de que trae varios exemplos Noodt *Probabil. lib. 1. cap. XII.*

15. Estoy leyendo á Muratori y le voy apuntando. No le ponga Vm. en su carcel, sino á vista de todos, para desengaño de supersticiosos y de espiritus barbudos, que son aquellos que por sus largos estudios piensan que son los arbitros de las ciencias.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 25. de Junio de 1740.

CARTA XXXV.

1. Mi amigo y Señor. El menor de veinte y cinco años compró unos predios, *ut quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori.* Advierta Vm. que dice *ut* y no *si*, ni de otra manera que haga la compra condicional, ó reso-

solutiva. Fue pues una compra modal, siendo este el sentido de aquellas palabras: con la intencion y expresion de que mientras no pagare el precio estuvieren obligados los predios al vendedor. Este modo es contra el Edicto Pretorio de *Rebus eorum:* no debe pues tener efecto. Por eso dice Ulpiano: *Non puto pignus valere: nam ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari.* Preguntará alguno: ¿quándo dicho menor empezó á ser dueño de los predios que compró? Yo le diré que quando quiera. Si hubo tradicion ó introduccion en los predios, desde entonces. Si no la hubo, se entiende que la hubo inmediatamente, porque *habita fide de pretio*, inmediatamente el vendedor empezó á retener los predios por el titulo de prenda, el qual supone ser la cosa agena, *l. 45. de Regul. jur.* O bien pues *per traditionem veram*, ó *per traditionem fictam*, el menor se hizo dueño de los predios porque pudo hacerse, y hecho dueño de ellos no los obligó efectivamente, porque no pudo obligarlos por el Edicto del Pretor. Quite Vm. el modo impuesto en el contrato, y quedará inutil el modo, y el contrato valido. Insta Paulo: *Sed hic videtur illud movere, quod cum dominio pignus quaesitum est, et ab initio obligatio inhaesit.* Quiere decir, que las obligaciones son muchas dependientes de un mismo contrato. Si por este adquirió el menor el dominio supuesta la tradicion verdadera ó fingida; ¿Por qué no ha de adquirir el vendedor el derecho de prenda en fuer-

za del mismo contrato? Si el Fisco vendiese sería esto indubitable segun el mismo Paulo, no por otra causa, sino porque asi lo pide la equidad. Extiendase pues esta al particular vendedor, el qual si bien impuso un modo contrario al Edicto, con todo eso tiene medio para que valga acudiendo al Príncipe. *Si igitur talis species in privato á venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut ex rescripto pignus confirmetur.* El se ve privado de su dinero y de la cosa; pues ¿porqué no ha de tener los predios en prenda mientras no le paga el menor? Poniendo asi la especie, aunque se dixera que el contrato era condicional y no modal como entiendo que lo es, no tendria dificultad el asunto. No me acuerdo haber leido que hombres grandes hayan dudado sobre esto, aunque Olea, Puga y otros quieren hacer de ingeniosos donde no es menester.

2. Es regla de critica que los lugares obscuros se han de explicar por los claros, sean ó no sean de un mismo Autor; porque debemos creer que los grandes hombres de cuyos fragmentos se compone el Derecho siempre fueron de un mismo sentir en las graves dificultades. De otra suerte Triboniano no hubiera recogido sus Fragmentos para que hiciesen una misma consonancia y pareciesen dictados como por uno solo. Advierta Vm. que la regla procede en los lugares obscuros, porque si son claros y hay manifiesta contradiccion, no se pueden explicar unos

por

por otros. Por eso verá Vm. que en mis escritos confieso yo alguna antinomia por la claridad de los testimonios encontrados. Fuera de este caso voy interpolando unos textos con otros, haciendo interpretes á los mismos J. C. importando poco que la interpolacion sea de los anteriores, porque debe considerarse como mia, pues mia es la interpolacion, pero interpolacion fundada en derecho; y por eso cito unas veces á los anteriores, otras á los posteriores, que para el caso es lo mismo, porque si se habla v. gr. de las Leyes Papias, importa muy poco que para decir que ellas establecieron algo, se alegue á Ulpiano, ó á Terencio Clemente ó á otro qualquiera, respecto de que aunque unos fueron anteriores á otros, todos fueron posteriores á las Leyes Papias.

3. Esta manera de interpretar es propia de Antonio Agustin, de Pedro Fabro, de Jacobo Gothofredo y mia, que somos los unicos que la hemos practicado en todos nuestros escritos; porque Goveano, Cujacio y otros grandes hombres no siempre usaron de este medio respecto de que escribian mas aprisa; Goveano como por juguete y por eso escribió poco; y Cujacio con aplicacion infatigable, y por eso escribió mucho. Pero si los escritos de este se reduxeran á mi metodo, siendo aora diez tomos en folio, solo sería uno en quarto. De esto puedo hacer demostracion Matematica, reduciendo á dicho metodo el Comentario suelto de qualquiera ley.

4.

4. Algunos años ha compré á Pufendorff. Empezé á leerle y le desterré de mi libreria por impio y abominable.

5. La voluntad de Dios es el mismo Dios. Esta voluntad manifestada á los entendimientos de los hombres, es el Derecho natural y Derecho de gentes: explicada por los Pontifices es Derecho Canonico: interpretada por los J. C. es Derecho Civil. Todo lo que no sea conformarse con la voluntad Divina, ni es ni puede ser Derecho. Un grandisimo volumen no bastaria para explicar esto: pero lo mas principal se verá en mi Razonatoria.

6. El Derecho natural se puede considerar en quanto manda, en quanto prohibe, y en quanto permite. Al Derecho natural en quanto manda y en quanto prohibe se puede añadir algo: al Derecho natural en quanto permite se puede quitar lo que permite. Esto es lo que no supieron los interpretes de la Instituta, y esta es la Jurisprudencia natural de mi Razonatoria; y por eso digo que contendrá todos los principios y reglas de todos los generos de leyes, aunque á los ignorantes parece imposible porque no averiguan los origenes de las cosas.

7. Quando Vm. oyga alabar á los Diaristas, compadezca á ellos y á sus alabadores y calle. ¿Qué juicio y erudicion pueden tener unos hombres que habiendo reprehendido más de doscientas cosas de mis Origenes, en todas manifesté su ignorancia y aun su malicia? Digalo D. Placido Veranio.

8.

8. Dicen algunos que el año xv. de Tiberio Cesar debe contarse en S. Lucas desde el principio del Imperio Proconsular. Yo rechazo esta opinion: primeramente por la incertidumbre del principio de dicho Imperio: en segundo lugar porque qualquier principio que se le dé, ni empezó S. Juan á predicar el año xv. corriente del Imperio Proconsular, ni el año xv. cumplido. Otros dicen que el Imperio de Tiberio se ha de empezar á contar de 19. de Agosto del año en que fueron Consules Sexto Pompeyo y Sexto Apuleyo: otros que *more Romano*, desde las Calendas del año siguiente: otros que *more Judayco*, desde el dia 1. de Nisan dia 1. del año Eclesiastico: otros del dia 1. de Tisri dia 1. del Secular: otros del 1. de Octubre dia 1. del año Antioqueno, porque S. Lucas lo fué. En todos estos años exâmino si fueron corrientes ó cumplidos; y exâminadas todas estas opiniones viene á resultar la falsedad de unas, y la maravillosa consonancia de otras: lo qual no es para una carta, porque para ponerlo yo segun lo tengo concebido y apuntado, necesito de muchos meses.

9. Habiendo leido varios libros de chistes, he observado que las fuentes de casi todos ellos son las Vidas de los filosofos de Diogenes Laercio, los Apoftegmas de Plutarco, Valerio Maxîmo y Eliano. Quien lea estos pocos libros no hará caso de otros de este asunto. El libro intitulado *El no importa de España* es inutil. Nos falta el tiempo para leer los buenos libros, y no hemos de gastarlo en los malos. 10.

10. Juliano en el *lib. 1. Digestorum*, trató de *Jurisdictione*. En el *11.* de *In jus vocando* &c. Vea Vm. como siguió el orden del Edicto Perpetuo.

11. Sobre la *l. 1. de Servit. legat.* es menester observar la inscripcion que dice asi: *Julianus lib. 1. ex Minicio.* Minicio vivió en tiempo de Trajano, *l. 9. de Feriis.* Juliano escribió notas á sus libros. Vamos al caso. En dicha *l. 1. Qui duas* es la especie: *Quaesitum est*, la duda: *Respondit*, la resolucion de Minicio: *Julianus notat*, la ingeniosa distincion de Juliano. No es creible la utilidad que se saca de las inscripciones. Desengañese Vm. que todos los mocitos de la escuela estan condenados á perpetua ignorancia, porque no se valen de los auxîlios de las inscripciones, habiendolas Dios reservado de las manos de los barbaros para ilustrar con ellas los entendimientos de los Eruditos.

12. Para la verdadera inteligencia de la *l. 35. de Negot. gest.* no necesita Vm. sino de recurrir á sus propios principios, olvidando á Fabro y Altamirano. Vm. sabe que *soluto matrimonio* se debe restituir la dote. Vm. sabe que de lo que uno debe restituir puede ser *Negotiorum Gestor.* que es un Procurador voluntario en cosa agena. Haciendose pues el marido *Negotiorum Gestor* de su muger, debe hacer lo que ella haria. Ella cobraria su dote: él pues la debe cobrar. ¿De quien sino de si mismo que le retiene? Esto es lo que Scevola dice *implere officium*, cumplir

con

con la obligacion de *negotiorum gestor*. Es mas util la accion *negotiorum gestorum* que la accion dotal, porque á esta se puede oponer el beneficio de la competencia. Exâmina Scevola con equidad quando dexó el marido de cumplir con su obligacion, y dice que no luego faltó á ella, sino pasado poco tiempo despues del divorcio, aquel tiempo que pida la cortesia. Esto dice Scevola: esto sabe Vm: Fabro y Altamirano digan lo que quieran. *Maritus exigit á se, tamquam Procurator uxoris*, porque es su *negotiorum gestor*. Quedan satisfechas todas las preguntas sin que falte alguna que yo sepa.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 2. de Julio de 1740.

CARTA XXXVI.

1. Mi amigo y Señor. Hablando yo con D. Josef Antonio de Quiros el mayor Pragmatico que hay en España y excelente Filosofo moral, me dixo si habia yo leido que Dios era Ley. Le respondí que si, pero que no lo tenia presente. Despues lo encontré en S. Agustin. De esta proposicion fui infiriendo las demas, distinguiendo los derechos tan claramente como Vm. ha visto. Añadiendo á esto lo que voy observando en Arias Montano y en otros hombres que escribieron meditando, irán saliendo unas maravillosas conseqüencias quando estén recogidos todos

los materiales, los quales se van ofreciendo casualmente, y no pierdo la ocasion de apuntarlos. Ya he dicho á Vm. varias veces que sin libros de apuntamientos no se puede escribir eruditamente.

2. Luego que Vm. me ha preguntado sobre la palabra *Solariego*, he recurrido á mis apuntamientos, en los quales tengo citadas las *noticias genealogicas del linage de Segovia* escritas por D. Juan Roman y Cardenas segun dice el titulo, pero segun la verdad por su amo el Marques de Mondejar, como lo tengo notado de mano de D. Luis de Salazar en el libro que tengo, y lo confesó el mismo Marques á mi amigo el Dean de Alicante, y despues este lo escribió al Cardenal Zondadari en aquella excelente carta donde llora la muerte de tan gran varon. Dice pues el Marques en la *pag. 13.* que los Señorios en España se llamaban *Solares*, y sus poseedores *Solariegos*. A esto añado dos cosas. La una en orden á la realidad, y es que aquellos Señores no lo eran de los lugares, sino de alguna casa, y por estar radicados en su suelo se llamaba este *Solar*, segun Covarrubias en la palabra *Solar*; á la qual contrapuso Gongora la palabra *Asolar*, distinguiendo por medio de un equivoco entre *Solar* poner suelas correspondiente á edificar, y *Asolar* destruir. Oiga Vm. la Letrilla con *rostro yocundo* como dixo Juan de Mena, suponiendo que está escrita contra un Zapatero desperdiciador.

Los

Los dineros del Sacristan
Cantando se vienen y cantando se van.
Tres hormas, sino fue un par
Fueron la llave maestra
De la pompa que hoy nos muestra
Un Hidalgo de Solar.
Con plumages á volar
Un hijo suyo salió,
Que ASUELA *quanto él* SOLÓ;
Y la hijuela loquilla
De ambar quiere la gervilla
Que desmienta al cordoban.
Los dineros del Sacristan
Cantando se vienen y cantando se van.

3. No quiero omitir que Gongora alude y glosa un antiguo adagio que hallo yo concebido de este ótro modo: *Los bienes del Abad cantando vienen, y silvando se van.*

4. La segunda cosa que añado, es una observacion que me dá Vm. ocasion para que yo haga; y es que las palabras acabadas en *iego* quando no se derivan de la primera persona de algun verbo como *sosiego*, *trasiego*, *riego*, se originan de nombre como de *Palacio*, *Palaciego*: de *Solar*, *Solariego*. En la lengua Castellana falta un indice de todas las terminaciones de las voces para formar un buen Diccionario Etimologico. Ponga Vm. esta Obra *inter desiderata*, como decia Verulamio.

5. La pregunta más util que Vm. me ha hecho es aquella á que voy á responder. O

quiere uno explicar solamente una ley, ó escribir algun tratado. Si quiere uno escribir tratado, la primera diligencia debe ser ver en Antonio Agustin quienes trataron de aquel asunto de proposito. V. Gr. quiero escribir de la *ley Elia Sencia*, luego se me ofrecerán Paulo y Ulpiano. El primero escribió tres libros sobre ella, el segundo quatro. Despues observaré quantas veces está nombrada dicha ley en las Pandectas, y despues quantas veces está nombrada fuera de ellas cosa que me enseñará Antonio Agustin en sus *Notas*. Esto es lo que tengo que estudiar y trabajar. Paulo y Ulpiano en el orden de sus libros me darán á entender el orden de los capitulos de la *ley Elia Sencia*. Reglados estos, he de ir viendo los demas fragmentos, aplicando cada fragmento á su capitulo. Hecha esta diligencia en papeles sueltos se empezará á ordenar el asunto. Explico lo de los papeles sueltos. Lo que Paulo dice en el primer libro, lo pondré en un papel: lo que dice en el segundo, en otro &c. y la misma diligencia haré en Ulpiano: y por quanto en un libro podrian explicarse varios capitulos, haré subdivisiones en cada papel, y aplicaré á cada capitulo los textos que le tocan del mismo Jurisconsulto. Luego combinaré á Paulo y Ulpiano. Despues haré un cuerpo de lo que uno y otro dicen. Ultimamente aplicaré á cada capitulo lo que otros dicen. Este es el uso de Antonio Agustin. Despues cada texto de los citados se ha de ver en Vigelio para citar los con-

comprobantes. Todo esto se ha de hacer sin ver interprete alguno por no preocupar el juicio con falsas doctrinas. Hecho todo esto se han de consultar los interpretes en cada texto. Si dicen lo mismo que yo, me confirmo en mi sentencia. Si disienten, entro como Juez desapasionado, y cedo á su razon si veo que la tienen, ó me mantengo en la mia si mi inteligencia es mas natural. Este modo de trabajar es perfectisimo, pero pide la paciencia de un Aleman.

6. Si unicamente se quiere explicar un texto, se ha de ver si en él hay regla ó especie. Si regla, se ha de ver su extension segun los dictamenes precedentes. Si especie, se ha de considerar si pertenece á la regla ó á la excepcion para advertirlo. En este caso basta ver los fragmentos de aquel mismo libro, los correspondientes del otro Jurisconsulto que trata del propio asunto, los comprobantes de Vigelio, y los interpretes de todos los comprobantes. Con este metodo trabajo yo mas en ocho dias que Puga y otros semejantes podian escribir en ocho meses; y digo poco, porque ellos en un año y tal vez en dos, nunca supieron recoger los textos de un asunto por breve que fuese, y yo los recogeré en un dia por largo que sea. El juicio será mas breve ó mas largo segun el numero de los fragmentos, porque no ignora Vm. que hay asunto que solo tiene un texto, y hay otros que tienen mil y dos mil.

7. En la *l. 13. §. 2. de Reb. dub.* donde Cuja-

jacio lee, segun las Pandectas Florentinas, *si hominem aut fundum*, dice la Vulgata de Acursio, *si hominem ac fundum.* La impresion de Enrique Estefano tambien dice *ac* y no *aut*. Puede ser que si se ven mas impresiones de Pandectas, digo mas impresiones principes, se hallen mas comprobantes de que debe leerse *ac*. Aqui entra la duda: qual leccion debe preferirse; y esta duda suelo yo decidirla segun los siguientes axìomas. Quando hay igualdad de razon y de autoridad por entrambas partes, debe preferirse la leccion Florentiana. Quando hay desigualdad de razon y de autoridad, debe preferirse la parte de la razon y de la autoridad. En el caso presente la razon y autoridad son contrarias á las Pandectas Florentinas, porque todas las demas especies que propone Juliano en la *l. 13. §. 2.* estan concebidas conyuntivamente, y no disyuntivamente: y asi el contexto pide lo primero y no lo segundo. A Scevola se le propuso la misma especie *l. 129. de Verbor. obligat. in fine*, y la concibió conyuntivamente. Fuera de eso, asi lo pide la razon segun nuestra logica, mucho mejor que la de Cujacio en este caso. Vea Vm. lo que importa tener buenas impresiones de Pandectas. No cito las de Concio, porque me falta el tomito donde se halla la *l. 13.*

8. La *l. 26. de Contrah. emptione*, aunque de facil inteligencia no es para Olea, el qual no hizo otra cosa sino copiar á otros y añadir algunos errados conceptos. Vamos al caso. La *bo-*

no-

norum interdiccion se introduxo por costumbres, y despues se confirmó por la ley de las doce Tablas *l. 1. de Curator. Jur.* Paulo *lib. III. Sententiarum tit. V. §. IX.* Al Pretor solo toca declarar la persona, Paulo *ibidem.* La interdiccion pues proviene de la ley. Lo que se hace contra la ley es nulo: sobre lo qual tiene Vm. una *Selecta* de Vinio. El Edicto *Quae in fraudem creditorum* es Pretorio. Lo que se hace contra el Pretor no es *ipso jure nulo*, sino que se recinde. Aplique Vm. la doctrina á la *ley 26.* y verá clara la disparidad. El derecho de la herencia es tambien legitimo. Si yo compro pues de quien la ley manda que no venda, no puedo comprar, ni hacerme dueño. Si cobro de quien el Pretor manda que no enagene, me haré dueño, aunque la enagenacion estará sujeta á la recision. Olea que ignoraba esto, dixo lo que Vm. me escribe.

9. Crisipo escribió mucho sobre el *Sorites*, segun Diogenes Laercio en su *Vida.*

10. Retes en sus *Opusculos* explicó muy bien la *l. 38. §. 5. de Legat. III.*

11. Suelen decir que los pleytos consisten en un silogismo sencillo. Yo soy de parecer que los mas, y especialmente los enredados y de muchos cabos, no se pueden explicar sino con un *Sorites*, manera de argüir de los hombres ingeniosos, porque pide gran coherencia en la serie de las proposiciones: como si dixeramos que Roca sin procura, sin negocios, siendo mayor de veinte y cin-

cinco años, pide el salario de una Procura supuesta en tiempo en que no podia hacerla aquel á quien le pide, porque ni tenia negocios, ni constituyó agente, ni podia constituirlo por ser menor de veinte y cinco años, y por estar debaxo de la patria potestad; á lo qual se añade que pasaron quince años sin haber pedido tal salario. A este tenor se pueden recoger unas cien proposiciones, que ordenadas en la debida forma y con suma sencillez de estilo, la qual encargo á Vm. sobre todo, hará demostracion de mi justicia, y de que Roca es *omnium bipedum nequissimus*, como decia Mecio Modesto hablando de Regulo en una carta que cita Plinio *lib. I. Epist. V:* expresion muy hermosa porque contiene á todos los animales de dos pies.

12. Sobre la palabra *Solariego* vea Vm. la *l. 3. tit. XXV. partid. IV.*

13. Dixe que al marido le compete el beneficio de la competencia. Lo prueban las *ll. 17. y 20. de Re judic.* cuyo beneficio no le sufraga si se intenta contra él la accion *negotiorum gestorum* segun la *l. 35. de Negot. gest.* Combine Vm. dichas leyes y lo verá claramente.

14. Para explicar la *l. 38. §. 7. de Legat. III.* la qual es de Scevola, no podemos buscar mejor interprete que al mismo Scevola siguiendo sus principios. Dice pues que el nudo precepto del Testador no hace fuerza, como se vé en la especie que propone en el §. *4. de dicha ley*; cuyo comprobante es la *93. eod.* y el caso

el

el mismo y del propio Scevola. Este Jurisconsulto era agudisimo observador de las palabras de los testadores; y noto que en dicha *l. 38. §. 7. de legat. III.* se proponia una especie ó caso de nudo precepto, y sino veamos la causa, que yo sé que no señalará; antes bien hay argumento fortisimo para probar el nudo precepto, porque las Pandectas Florentinas dicen, *deque ea re invicem sivi caverent. Sivi* dice y no *sibi* esto es *permiti*, y en tal caso no están los herederos obligados á la caucion, aunque voluntariamente puedan interponerla. Que deba decir *sivi* y no *sibi* lo prueba el contexto, porque si dixera *sibi*, habia de decir *caveant* en presente de subjuntivo, como *abalienent* en fuerza de la conjuncion; pero diciendo *caverent*, es preciso que preceda tiempo preterito. Vea Vm. la propiedad de hablar y la agudeza de Scevola. Esta nota está escrita despues de haber dictado la carta: advertencia necesaria para decir que siguiendo esta leccion no estan obligados los herederos á la mutua caucion, porque esta se aconseja, pero no se manda. Scevola pues observando que en dicha *ley 38. §. 7. de Legat. III.* se proponia un caso de nudo precepto, resolvió que no habia fideicomiso, porque no habia palabras de donde inferirlo; pero esto no quita que si los herederos prestasen la caucion que mandó el Testador, estuviesen obligados á la restitucion en su caso y lugar. Y aun añado yo, que como esta caucion es en favor de los herederos, cada uno de ellos puede obligar

á los demas á prestarla. Y asi los predios no se deberán *ex fideicommisso*, pero se deberán *ex cautione testamento injuncta*. Que se deban *ex cautione* quando se presta la caucion, es indubitable: que se deba prestar la caucion es opinion mia, fundandola en que es favorable á los herederos, los quales *actione ex testamento* pueden pedir qualquier genero de utilidad que el testador quiera que tengan. Verdad es que si algun genio sutil dixese que esta caucion es nudo precepto, sería dificil de impugnar; pero contra el tal me valdria yo de la *ley Ballista 32. ad S. C. Trebellian.* y de la razon arriba dicha. La *l. 114. §. 15. de Legat. 1.* pone expreso fideicomiso á favor de la familia, y asi en ella no tiene lugar el nudo precepto. Lo mismo digo de la *l. 69. §. 3. de Legat. II.* donde no solo se halla el precepto *ne domus alienaretur*, sino el expreso fideicomiso *ut in familia relinqueretur*. El verbo *relinquere* es propio de las ultimas voluntades, *l. 1. §. penult. de Tabul. exhib.* Y asi hay palabra de que manifiestamente se infiere el fideicomiso. Observelo Vm. bien. Scevola que como he dicho, era diligentisimo observador de las palabras, da ensanche á la enagenacion testamentaria en la referida *ley 38. §. 3. de Legat. III.* porque no se prohibió dicha enagenacion, sino unicamente *inter vivos*. Y asi aunque el Testador usó de la palabra *nunquam, ut fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat*, como este era el fin procedido del medio, no tiene

mas

mas extension que la que permite el medio. El medio es la enagenacion prohibida *inter vivos*. Coteje Vm. esto con el *conservent successioni suae* del §. 7. *de dicha ley*.

15. La fuerza de la caucion se puede probar con la fuerza del pacto, *l. 40. §. ult. de Pact.* en la qual no hay retencion en fuerza de fideicomiso, sino de pacto, que se interpuso á favor del heredero que entonces era el hermano, cuya persona se nombró, no por concebir el pacto á su favor, sino para señalar quien era entonces el heredero. Despues lo fueron los hijos, á quienes se deben los predios *ratione pacti*, no *fideicommissi*. Esta ley es de Papiniano agudisimo como Scevola, el qual fue Maestro de Papiniano segun Esparciano en la *Vida de Caracalla, cap. VIII*. Si lo que llevo dicho se pone en forma, porque yo lo he dictado como quien recoge materiales, se pondrá harto bien.

16. Me alegro que Vm. se aplique á los Mayorazgos, voz de que no hay mencion en las Partidas, porque aun no los habia en España quando ellas se compusieron. Yo noté quando empezaron los vinculos en el Reyno de Valencia y observé que son muy modernos. No me acuerdo de lo que sobre esto dixe á Quiros porque no tengo presentes los Fueros, pero se puede ver en el *titulo de Testamentos*. Esta observacion es muy util para las disposiciones testamentarias anteriores á aquel tiempo.

17. Me olvidaba decir, que *nudum praeceptum*

es lo mismo que consejo; y asi toda la qüestion consiste en averiguar si era consejo ó precepto propiamente tal la insinuacion del Testador. *Praecipere est capere prae alio*, recibir antes que otro ó con preferencia á otro, y la preferencia en la adquisicion no impide la succesion en la adquisicion. Esto es: cabe muy bien que el Testador quiera que yo adquiera la cosa antes que otro: que me aconseje que no la enagene: que manifieste el deseo de que permanezca en mis sucesores: y que no me quite la libertad de la enagenacion, la qual si se prohibe seriamente en el testamento impide la translacion del dominio, como lo probó Ramos. Si se dice que Erote estipula para Ticio que es uno de sus dueños, la enunciativa prueba lo que es substancial para que adquiera Ticio dueño, y no Cayo dueño. Sino son dueños sino poseedores de buena fé, la enunciativa producirá el mismo efecto, porque Ticio poseedor de buena fé se tiene por dueño *l. Bona fides, de Regul. jur.* Esta enunciativa que es intrinseca respecto de la estipulacion, es extrinseca respecto de la probanza del dominio, y no es nuevo que una misma cosa tenga diferentes respectos. La *l. Optimam 14. de Contrah. stipulat.* prueba que no es necesaria la formalidad de decir que el esclavo se halló presente ó su dueño, lo qual debe entenderse quando solo hay un dueño. Dicha ley es una de las cincuenta Decisiones de Justiniano, las quales explicó Raguello, que es harto buen Autor aunque no muy profundo.

18.

18. Quando hablo de las Pandectas Florentinas entiendo las que se imprimieron en Florencia año 1553. cuidando de su impresion Lelio Taurelo hombre eruditisimo. Estas Pandectas no tienen Codigo. Son de letra parangona, muy raras y muy estimables. Las demas que se dicen Florentinas es un embuste, como no sean las de París año 1562. impresas por Guillermo Merlin con sumarios de Francisco Hotomano.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 9. de Julio de 1740.

CARTA XXXVII.

1. Mi amigo y Señor. De los Jurisconsultos han escrito Vidas Bernardino Rutilio con poco juicio, Guido Pancirolo con mediana diligencia, Juan Bertrando con alguna satisfaccion mia, Guillermo Grocio con alguna erudicion, Valentin Forstero confusamente, Wolfango Freimonio copiando indiscretamente á Antonio Agustin, Gravina con juicio pero muy diminutamente, Jacobo Gothofredo en cuya serie hecho menos su acostumbrada diligencia, Bacovio *in Pandectas*, Antonio Fabro, Cujacio, Goveano, Oroscio, Mureto, Vander Muelen, Rosbach, Fabro en los *Semestres*, Egidio Menagio, Francisco Hotomano en su *Lexicon Juris* que es muy bueno, Brisonio y quinientos mas; todos los quales juntos no equivalen á Antonio Agus-

Agustin en su inestimable libro de *Nominibus Pandectarum*, como tenga la paciencia de ver los testimonios que cita en sus notas.

2. Al beneficio que tiene el marido de no estar tenido á más de lo que puede, le llaman de competencia Heicneccio, Vinio si mal no me acuerdo, y creo que inumerables interpretes. Le llaman de competencia porque le compete. Vm. se rie de la razon y yo tambien; pero en la institucion de los vocablos sucede lo que quisieron los que los impusieron, los quales segun Platon en su *Cratilo* debian ser muy sabios, y tal vez son unos necios.

3. Que *nudum praeceptum* sea *merum consilium* lo dicen Cujacio y todos los que saben latin, aunque yo en mi carta antecedente por razon de la etimologia apunté otra inteligencia mas irregular, y en mi opinion mas cierta.

4. De las Pandectas Florentinas hablaron Antonio Agustin en sus *Emendaciones*, y Henrique Brenemano en un tomo entero. Baste decir que son Florentinas las impresas segun el exemplar de Florencia publicado por Lelio Taurelo, cuyo MS. es el mas antiguo que hay en Europa. Pandectas de Vulgata Edicion son las de Acursio, Bartulo, Baldo &c. Pandectas de Estefano son las que él publicó segun un exemplar MS. Pandectas mixtas son las que tomaron de unas y de otras. Las que Vm. tiene pequeñas es menester que yo las vea para decir quales son. Ciertamente no son Florentinas, ni de Estefano que son las mejores. Dios

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 9. de Julio de 1740.

CARTA XXXVIII.

1. Mi amigo y Señor. La *l. 28. de Noxalib. action.* habla de la ciencia de la cosa agena que sobrevino al principio del tiempo de la usucapion, y por eso no la impide.

2. La buena fé consiste, ó en la ignorancia de que la cosa es agena, ó en la opinion positiva fundada en algun titulo de adquisicion *l. 109. de Verbor. significat.* El Jurisconsulto dice *si sciens* en la *l. 26. de Contrah. empt.* porque sucederia lo contrario en el caso de la ignorancia *argum. l. 4. eod.*

3. En la *l. 38. §. 7. de Legat. III.* en aquellas palabras *abalienent, conservent,* se entiende *volo* en presente que rige á presente de subjuntivo, y siguiendose despues conjuncion, como se ve en la palabra *deque;* si se entendiera la misma palabra *volo*, habia de decir *caveant;* pero como *sivi* es preterito rige á *caverent* preterito imperfecto. La palabra *sivi* alude á uno de los quatro modos de legar, *per damnationem*, *per vindicationem, sinendi modo, et per perceptionem. Sinere* en el derecho suele significar *disponer*. No me interprete Vm. los vocablos juridicos segun el sentido vulgar.

4. Envio la vida de Antonio Agustin cuyo in-

indice es muy puntual. En él se citan los paragrafos, no las paginas. Los *Dialogos* de dicho Autor puede ser que no gusten á Vm. por su sequedad, pero en ellos hay mucho que aprender.

5. La *l. 42.* y la *47. de Oper. libert.* estan explicadas en Campano, uno de los Jurisconsultos cuyos fragmentos imprimí.

6. Cujacio en el *tom. x.* explica la *l. 12. de Re judicata*, y la *69. de Rei vindicat.* La exheredacion no tiene efecto sino le tiene el testamento. El testamento no le tiene sino se ade la herencia. Sino se ade pues no se confirma el testamento, no se confirma la exheredacion, el suyo heredero queda suyo heredero, y por necesario antecedente heredero. Al contrario, si se ade la herencia se confirma el testamento, se confirma la exheredacion, no hay suyo heredero, y por consiguiente ni heredero: se entiende *á morte testatoris*, á cuyo tiempo se confiere el valor del testamento. Segun esto es verdadero lo que establece Vinio en el *num. ult. del* §. *4. de Pupil. substit*, desde aquellas palabras, *quamobrem sic omnino statuendum.*

7. *Stallum* significa asiento, *stallare* asentar ó dar asiento. Puede ser qne de aqui se derive *staliar*. Digo puede ser, porque es menester ver quien usa de tal palabra, en que tiempo, y qual era el uso de aquel tiempo. Quizá Ducange sacará de esta duda.

8. La prescripcion es favorable á los Deudores.

res. Desde que empiezan á deber, es razon que empieze á correr, aunque inmediatamente no puedan los acreedores usar de su accion, *l. 4. de Divers. tempor. praescript.* La cesion puede ser eficaz, esto es, tal que el Actor luego pueda intentar la accion: ó ineficaz respecto de algun tiempo, tal que luego no pueda ponerse peticion. Venuleyo trata de la cesion eficaz *l. 25. de Stipulat. Servor.* Javonelo de la ineficaz *l. 4. de Divers. tempor. praescript.*

9. Estoy observando dias ha que alguno que quiere abusar del tiempo que Vm. y yo podemos emplear mejor, va proponiendo Antinomias, que es la ocupacion mas perdida de los estudiosos, y el motivo á que yo atribuyo la general ignorancia de los Legistas de España, los quales pierden el tiempo en Quesio, Santolaria, Valencia, Olea, Ortega, y toda la caterva de Antinomistas, pudiendo emplearle en las Particiones de Vinio, en Heicneccio, Antonio Agustin, Jacobo Gotofredo, Averanio y otros pocos Autores amigos de los principios elementares, y enemigos de la sofisteria. Y asi á qualquiera que vaya á Vm. con alguna Antinomia, digale que estudie las cosas en sus respectivos titulos y en dichos libros magistrales, que lo que ellos no entendieron, tendrán disculpa para no saberlo; aunque yo estoy en la inteligencia de que los que estudian en tales libros, supuesta la proporcion de los entendimientos pueden saber más que ellos, porque caminan con el farol de su

doctrina. Nosotros pues pensemos en cosas mas altas, mas utiles, y mas duraderas.

Dios guarde á Vm. muchos años. Oliva á 20. de Julio de 1740.

IN-

INDICE

DE LOS TEXTOS QUE SE ILUSTRAN EN ESTE TOMO.

DE LA SAGRADA ESCRITURA.

DEL DERECHO CANONICO.

DE LA INSTITUTA.

DEL DIGESTO.

L.

L.

DEL CODIGO.

L.

DE LAS NOVELAS.

DE LAS LEYES DE ARAGON.

DEL FUERO JUZGO.

DEL FUERO DE LEON.

DEL FUERO REAL.

DE LAS PARTIDAS.

DEL ORDENAMIENTO REAL.

DE LA RECOPILACION.

INDICE

DE LAS COSAS NOTABLES.

tes de 1520. Lo desaprueba un Epigrama antiguo, y satisfaccion á este pensamiento, c. XI. n. 12. p. 70. Los que alegan opinion contraria á la ley ignorando que la hay, no pueden introducir costumbre contra ella, c. XIII. n. 12. p. 82.

Abril [*Simon*], hace lo que el mes de Abril, que asi como este manifiesta los arboles y plantas, asi aquel infunde en los lectores una maravillosa variedad, c. XXXII. n. 8. p. 135.

Abrogacion de las leyes, Autores que tratan de este particular, c. XII. n. 18. p. 77.

Acciones, se dividen *in rem et in personam*, y Justiniano añadió las mixtas. En el Derecho es freqüente no considerarse las cosas mixtas en las divisiones, porque explicadas las simples ya está conocida la naturaleza de las compuestas; de donde viene que las divisiones de los Jurisconsultos á veces tienen mas miembros y á veces menos, c. XXXIV. n. 14. p. 178.

Acciones legitimas, esto es *legis actiones*, se compusieron casi al mismo tiempo que se promulgaron las leyes de las doce Tablas. Estaban depositadas en el Colegio de los Pontifices, y se mantuvieron asi casi 100. años. Apio Claudio las puso en forma, y su Escriva Gneyo Flavio hurtó aquel libro y le enseñó al pueblo, de donde se llamaron dichas acciones *Jus civile Flavianum*. Aumentada Roma introduxo muchas Sexto Aelio, las quales se llamaron *Jus Aelianum*. Estas acciones eran directas, porque se compusieron segun las mismas palabras de las leyes, c. XXVI. n. 2. p. 118. Proponense exemplos de ellas, c. XXVI. n. 4. p. 119. Pueden concurrir con las utiles, porque el añadimiento de accion no es mo-

algunas causas medio civiles y medio criminales, el reo se defienda por juramento y agua caliente; y que el ladron y homicida se conpurguen por agua caliente y buenos Sacerdotes. Tratase con erudicion este punto, c.x. nn.10. y 11.p.63.

Agua, vale el fideicomiso donde hay necesidad de ella. Si el fideicomisario tiene cisternas, la utilidad será real debida á las cisternas; si no las tiene, la utilidad será pecuniaria debida á la persona del fideicomisario, c.xxxi.n. 1. p.143.

Agustin [*Antonio*], su Epitome del Derecho Pontificio es obra muy rara y de admirable erudicion, c. 1. n. 3.p. 3. Tenia gran conocimiento de la lengua Griega, c. ii. n. 4. p. 7. Habla de los nombres fingidos, c. xxx. n. 6. p. 145, Escríbió de la ley Julia *de fundo dotali* en su eruditisimo libro de *Legibus*, c. xxxiv. n. 10. p. 174.

Alarico II. mandó que se observasen las Leyes del Codigo Theodosiano en la Galia Gotica, c. v. n. 7. p. 30.

Albedrios, por ellos, por Fazañas, por el Fuero Juzgo y por los particulares de las ciudades, villas y lugares, se governaban los Reynos de Castilla y de Leon, hasta que el Rey D. Alonso X. en el año 1255. recopiló el Fuero Real de las leyes, mandando que por ellas se rigiesen y governasen, y cesase la confusion que resultaba de los juicios de Fazañas y Albedrios, y se entregó á la ciudad de Burgos como Cabeza y Camara de Castilla, c. vi. n. 9. p. 36.

Alonso [*Don*] el Sabio, recopiló el Fuero Real de las leyes, c. vi. n. 9. p.36. Hizo las leyes de las siete Partidas, c. vi.n.11. p.37. Siguió la cronologia de los Setenta. Empezó á reynar año 1252. de la Era Christia-

se

se le dió en el Concilio Toledano celebrado año 585. y tambien se le distinguió con el de Gloriososisimo, Santisimo, Religiosisimo, Serenesimo, Orthodoxo, titulos que despues se repitieron en otros Concilios. Porque se llamarom Catolicos los Reyes, c. XVI. n. 3. p. 92.

Censo ó empadronamiento de los Hebreos. Ninguno ha tratado bien este particular, c. XXX. n. 20. p. 143. Era menester notar en él la edad del censido. Los Romanos ponian nombre á los nueve dias y los Hebreos á los ocho, c. VIII. n. 35. p. 54.

Chancillerias, contra sus Decisiones es licito á los Abogados dar consejo y escribir, c. XV. n. 5. p. 90.

Chistes, se hallan mejor en las apologias é invectivas. Uno de los Apologistas mas celebres fué Erasmo de Roterdan, c. II. n. 6. p. 9. Las fuentes de casi todos ellos son las vidas de los filosofos de Diogenes Laercio, los Apoftegmas de Plutarco, Valerio Maximo y Eliano, c. XXXV. n. 9. p. 183.

Ciceron, es el principe de la Oratoria Latina, c. XI. n. 31. p. 73. Sus obras son excelentes, de suerte que leia en ellas todos los dias Antonio Agustin aun siendo viejo, c. XIX. n. 3. p. 97. Solo hay traducidas quatro ó seis oraciones por Abril, Laguna y Sueiro, c. VII. n. 25. p. 43. Quintiliano dixo que Salustio habia hecho una Oracion contra Ciceron que empezaba *Graviter et iniquo animo.* Esta oracion se perdió y un desocupado fingió otra con el mismo principio. Vossio afirma que el Autor de la oracion fingida lo fue Porcio Latron ó alguno de aquellos que nombra Seneca en las *Suasorias* y *Controversias*. Cujacio dice quien fué el Autor de ambas ora-

D.

Dias

E.

Fer-

G.

H.

I

J.

son

O.

cada

cada ley ; otra diciendo en general quando se promulgó el Fuero Juzgo , Partidas &c. Trató de esto con juicio D. Josef Bermudez. D. Juan Lucas Cortés trabajó el progreso del Derecho Español que queria imprimir D. Nicolas Antonio , y en el dia no se halla el original. Franckenau habló de este asunto y dice cosas bellisimas , porque se valió de los papeles del referido Cortés , pero cayó en torpes errores , c. II. n. 8. p. 9. y c. IX. n. 5. p. 56.

PROVENETICUM , era la recompensa de los corredores , c. XX. n. 4. p. 99.

PUEBLO , por derecho de gentes puede elegir Rey, faltando la linea Real , c. XIII. n. 15. p. 83.

PUFENDORF , es Autor impio y abominable , c. XXXV. n. 4. p. 182.

PURGACION , tratan de ella las Leyes de los Longobardos , c. X. n. 8. p. 62.

PULVERATICUM , era la paga de los Labradores , c. XX. n. 4. p. 99.

Q.

QUINTILIANO , no hay traduccion Española de él, c. VII. n. 25. p. 43.

R.

RECOPILACION , la primera de las leyes de España fue la del Fuero Juzgo , c. V. n. 8. p. 30.

Recopilacion , hizo una D. Felipe II. en el año 1566. que se publicó en el de 1570. Fue ordenada por Bartholomé de Atienza que perficionó la obra despues del trabajo de Pedro Lopez de Alcozer , del Dr. Escudero y de Pedro Lopez de Arrieta , c. VII. nn. 2. y 9. pp. 38. y 40. , y c. XI. n. 26. p. 72.

Recopilacion , hizo otra D. Felipe IV. añadiendo

á

Re-

S.

Casiodoro, está viciadisima: la de Petavio de Varron tiene muchisimas equivocaciones, c. xxx. n. 2. p. 139.

Servidumbres, serán rusticas ó urbanas segun la calidad del predio dominante de quien toman la denominacion, c. xxxi. n 2. p. 144.

Servus novicius, es el esclavo rudo y bozal. *Servus veterator* el esclavo matrero, c. iii. n. 9. p. 19.

Sexto empirico, fue hombre de maravilloso ingenio, c. xxviii. n. 5. p. 134.

Solariego, los Señoríos en España se llamaban solares, y sus poseedores solariegos. Aquellos Señores no lo eran de los lugares, sino de alguna casa, y por estar radicados en su suelo se llamaba este solar; á cuya palabra contrapuso Gongora *asolar*, distinguiendo por medio de un equivoco entre *solar* poner suelas correspondiente á edificar, y *asolar*, *destruir*, c. xxxvi. n. 2. p. 189.

Soldados, los mayores del mundo fueron insignes en letras, como Alexandro el grande, Julio Cesar, Genofonte, Pompeyo y otros, c. v. n. 3. p. 27.

Soles, es falso que apareciesen tres en el nacimiento de Jesu Christo, c. xxxii. n. 16. p. 191.

Sotelo dice mil cosas impertinentes y diez mil falsas. Los hechos que sucedieron mil años ha, les busca en los Autores que escridieron ayer, c. xii. n. 3. p. 17.

Sportulae, eran las que daban los litigantes, c. xx. n. 4. p. 99.

Stella, se dixo *ab Stilla*, que es propiamente destello de luz, c. xxi. n. 14. p. 148.

Stipendia, eran las remuneraciones proprias de los

T.

los Heroes Hercules, etc. Precediòle el tiempo Adelon, esto es obscuro porque no se tienen noticias de él fuera de lo que dice la Escritura. Tiempo Historico es posterior al Heroico, quando empezó la luz de la Historia, c. x. n. 2. p. 61.

Tradere, es termino propio para explicar la tradicion, c. xxiv. n. 1. p. 109.

Tradicion, es asunto dificultoso, y ninguna difinicion acomoda. Es menester que haya prueba de ella, porque de otra suerte qualquiera la fingiria. Explicase la que se necesita para que esté calificada. Quantas mas personas se multiplican, es mas incierta. Lo mas á que puede extenderse segun la edad presente de los hombres es á tres siglos, y se pone un admirable exemplo. Ninguna hay Apostolica que no esté escrita en tiempo imediato á los Apostoles, c. xxiii. nn. 1. 2. 3. 4. 5. pp. 106. 107. y 108. La del Sacramento de la Eucaristia la escribió el mismo que la enseñó, que fue S. Pablo, y prueba su testimonio porque era el mayor enemigo que tenia la Iglesia, c. xxiv. n. 1 p. 109. En la edad de tres personas solas se comprende una tradicion de 2159. años, c. xxxiii. n. 5. p. 108. En la de quatro otra de 2256. años, c. xxv. n. 1. p. 114.

Tragedias, de las Latinas recogió los fragmentos el P. Martin del Rio; y de las Griegas, Grocio, c. viii. n. 36. p. 55.

Tullia Ciceronis, se entiende Tulia hija de Marco Tulio Ciceron, y no de Quinto Ciceron su hermano, c. xxxii. n. 7. p. 153.

U.

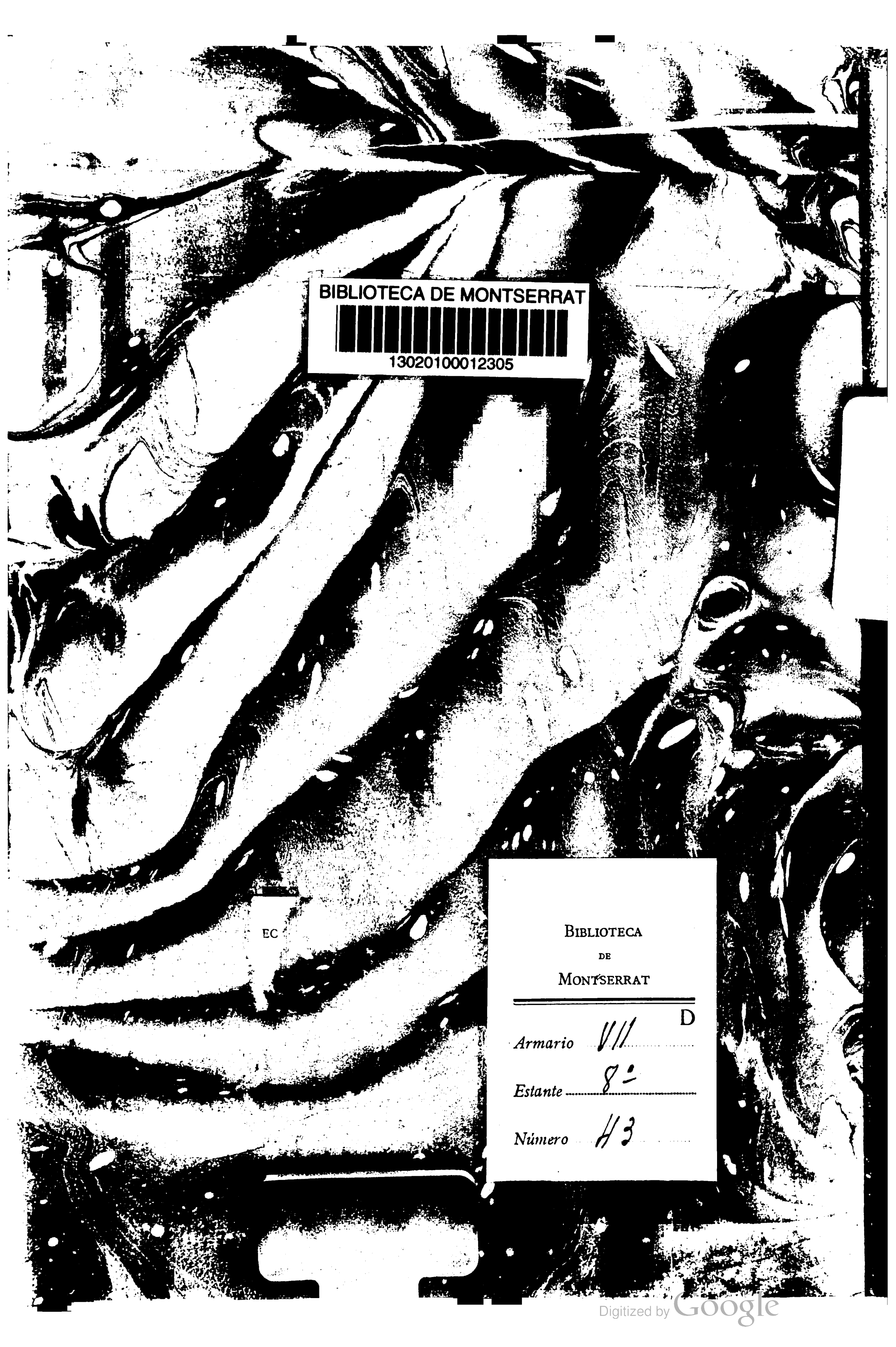
Usufructo, el causal es uno mismo que el formal,

Natural y de Gentes: explicada por los Pontifices es Derecho Canonico: interpretada por los JC. es Derecho Civil. Todo lo que no sea conformarse con la voluntad Divina ni es ni puede ser Derecho, c. XXXV. n. 5. p. 182.

Vossio (Gerardo Juan), es el que mejor ha hecho juicio de los Historiadores, Poetas, Filosofos y Gramaticos, c. VI. n. 4. p. 35. Su Diccionario etimologico-latino es el unico que hay bueno, c. XII. n. 5. p. 76. Escribió del sentido de las fabulas, c. XII. n. 7. p. 76.

1—2




BIBLIOTECA DE MONTSERRAT
13020100012305
EC
BIBLIOTECA
DE
MONTSERRAT
D
Armario VII
Estante 8.º
Número 43
Digitized by Google

